الرقم ٨٤٠

الجمهرة ٨ مجلدات

خزانة الكتاب

الرابع من ... للاتقاني
فيه
الشفعه القسـ[...]
المزارعه المسـ[...]
الذبائح يليه الاضـ[...]

الجز الرابع

الشفعه القسمه الحجر المزارعه المساقاة الذبائح
الاضحيه الكراهيه احيا الموات الاشربه الصيد
الرهن الجنايات الديات

رب اعن عبيدك

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب لمناسبة بينهما لان في كل واحد منهما تملك مال الانسان بغير رضاه وفرقهما ان الشفعة مشروع والغصب ليس بمشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لا سيما في هذا الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتعدي فما احسن من قال والظلم في خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار سميت بذلك لانها اخذت من الشفع الذي هو ضد الوتر لانه ضم شيء الا ترى ان الشفيع وهو الذي له حق الشفعة يضم بها ملك جاره الى ملك نفسه والشفاعة سميت بذلك لانها ضم المشفوع له الى اهل الثواب وسبب الشفعة احد الاشياء الثلثة الشركة في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق بالجوار وسيجيء بيان الخلاف ان شاء الله تعالى عقيب هذا قوله قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسيره ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفرزة لبعضهم و ساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها او باب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي يخلو فيه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذين طريقهم فيها شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد

وقال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال بعض اصحابنا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال الكرخي فيه وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم ان شريحا كان يقضي بالشفعة للجيران بالابواب واقرب الابواب الى باب الدار وهو الشفيع وقال ابو حنيفة خلاف ذلك فقال الجار الذي له الشفعة الملاصق كذا ذكره الكرخي وعند اهل المدينة مثل يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك بن انس لا شفعة بالجوار وبه يقول الشافعي واحمد واسحق ومذهب سفيان الثوري وابن المبارك مثل مذهبنا ان الجار له الشفعة كذا ذكر الترمذي في جامعه في الحديث احتج مالك والشافعي واحمد على ان لا شفعة بالجوار بما روي مسندا في الصحيح البخاري وغيره الى جابر بن عبد الله قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لان تملك مال الغير بغير رضاه لا بعقد فيقتصر على مورد النص وهو مما لا يقسم ولانه شرع فيما لا يقسم لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع عن نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتمليك عليه وهذا المعنى لا يتحقق في الجار ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عمرو بن الشريد انه سمع ابا رافع سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وروى ابو عيسى الترمذي في جامعه باسناده الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار وروى ابو داود ايضا في السنن مسندا الى عطاء عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وحدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار وحدث الطحاوي باسناده الى قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بشفعة الدار وقال الكرخي في مختصره روى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيره قال ابو يوسف وتفسير هذا عندنا ان الشريك الذي



لم يقاسم هو الخليط وهو احق من الشفيع والشفيع الشريك في الطريق والمنازل مقسومة والجار
لا شرك له في منزل ولا طريق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ولذلك روى ابن سماعة عن محمد في تفسير حديث
شريح ان الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيره على ما اخبر به انه تفسير
الحديث على ما روي عن ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي والمعنى المعقول في المسئلة ان علة استحقاق الشفعة
في الشريك وجدت في الجار وهو دفع ضرر الدخيل فيشاركه في استحقاق الشفعة لان المشارك في
السبب توجب المشاركة في الحكم بيانه ان الاتصال بين الملكين على وجه التابيد والقرار لا يعرى عن
الضرر فربما يكون صاحبه يؤذي صاحبه باللسان واليد بسوء الصحبة وقبح المعاشرة
وهو امر معلوم لا يجري فيه المناكرة الا على وجه المكابرة فشرع استحقاق الشفعة للشريك
دفعا للضرر الدخيل وهذا المعنى اعني الضرر موجود في حق الجار الملاصق ايضا فيثبت له الشفعة
قياسا على الشريك فان قلت ضرر الدخيل موهوم فربما يكون وربما لا يكون والظاهر انه لا
يكون لانه مسلم متدين عاقل وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري في اخذ
الملك منه بلا رضاه متحقق فكيف يجوز الحاق الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر
الدخيل موجودا الا انه مما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان او بالمقابلة قلنا لا نسلم
ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه الانتفاع بملكه الا بضرر ولا يتاذى من
جان فما احسن من قال كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع وما نرى احدا لم يؤذه بشر ولئن
سلمنا انه موهوم فنقول نشتغل بدفع الضرر الموهوم قبل نزوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه
وربما لا يمكن فلا فائدة اذا في الاشتغال بالدفع **قوله** ان ضرر المشتري متحقق قلنا لا يعد ذلك
من باب الاضرار لان الشرع جعل غيره احق منه فمتى تقدم الشفيع واخذ صار كان العقد وقع معه
ابتداء ولئن سلمنا ان ضرر المشتري متحقق فنقول ضرره دون ضرر الشفيع وتحمل الضرر الادنى
لدفع الضرر الاعلى لان ضرر الدخيل ليس الا تملكه عليه بما قام عليه من الثمن بلا رضاه وهو ما صحب الجدار وما
يسكن الدار والشفيع قد سكن الدار وصحب الجدار فلو لم يثبت له الشفعة ربما يحتاج الى مفارقة
دار ورثها عن ابائه احترازا عن ضرر الدخيل فيشق عليه ذلك غاية المشقة **قوله** يمكن دفعه بالمرافعة
الى السلطان او بالمقابلة قلنا الضرر الذي يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن لا
يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج ولان الضرر الذي يلحق على باب السلطان وضرر المقابلة
فوق ضرر سوء الصحبة والمعاملة من الدخيل فلا يجوز تحمل الضرر الاعلى لدفع الادنى فان قلت العلة

في استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى في الجار فلا يثبت له
الشفعة قلنا المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون ايفاء الحقوق المستحقة من باب
الضرر لانه لو كان ضررا لم يكن مشروعا بل فيه نفع محض لانه جمع الانصباء فان قلت في
المملوك بالارث والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلنا انما لا يثبت في هذه
الصور لوجهين احدهما ان هذه الاسباب لا يكثر وجودها فلا حاجة الى اثبات حق الشفعة
لدفع الضرر الحاصل بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبت الشفعة بهذه الاشياء
اما ان يثبت بعوض او لا بعوض والثاني ليس بمشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة
انما ثبت في الشرع بالتملك بمثل الثمن الذي اشتراه او بقيمته كما اذا اشترى دارا بعبد ياخذها
بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بثمن فكيف ياخذها به او بقيمته الا ترى ان الخلطة سبب
الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا يثبت الشفعة بالخلط بهذه الاشياء والجواب عن حديث
الخصم فنقول وقد قضى جابر قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم يدل على
ان مستحقه فيما لم يقسم ونحن نقول انه موجب ذلك وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه و
قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة للخصم
في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما صح من الاخبار بثبوت الشفعة للجار فلو كان ذلك من
كلام النبي صلى الله عليه وسلم لقال جابر قضى النبي بالشفعة في كل ما لم يقسم وقال فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة للخصم في عدم
استحقاق الشفعة للجار مع ما صح من الاخبار بثبوت الشفعة للجار فلو كان ذلك من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم لقال جابر قضى النبي بالشفعة في كل ما لم يقسم وقال فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولئن صح انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فنقول معناه لا شفعة
بسبب القسمة وليست هي كالبيع وانما قال هذا دفعا للوهم متوهم ان القسمة لما كان فيها معنى التمليك من
كل واحد من الشريكين للاخر ينبغي ان يثبت فيها الشفعة فازال ذلك الوهم بهذا والجواب عن قوله ان حق الشفعة
ثبت بخلاف القياس فنقول لا نسلم انه بخلاف القياس لان النص معلول بالاجماع فعندنا العلة دفع ضرر
الجوار باتصال الملكين على الدوام وعند الخصم العلة دفع ضرر مؤنة القسمة ولئن سلمنا انه بخلاف القياس
فنقول نثبت الشفعة في المتنازع فيه بالاخبار الصحيحة التي ذكرناها لا بالقياس فان قالوا ملك الجار
محوز عن ملك البايع فلا يثبت له الشفعة كالجار المحاذي قلنا لا نسلم ان ملكه محوز لان بينهما اشتراكا

في الحايط او في جزء من الارض وهو الحد الفاصل بين الملكين والمعنى في الاصل
ان ملك احدهما ليس متصل بالآخر وليس بينهما اشتراك في جزء بخلاف الفرع
او الجار المحاذي لا يخاف التأذي على وجه الدوام بخلاف الفرع قوله الشفعة
واجبة للخليط اي ثابتة ولم يرد به الوجوب المصطلح الذي يلزم من تركه الاثم
والخليط الشريك من الخلطة وهي الشركة يقال خالطه اذا شاركه قوله ولقوله عليه
السلام الجار احق بسقبه والسقب القرب والمراد منه الشفعة ويجيء ذكرناه بالسين والصاد
جميعا كالصراط يقال دار فلان بسقب دار فلان اي بقرب منها وابيات القوم متساقبة اي متقاربة
وسقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب كذا في الجمهرة قوله في الاصل اي
فيما لم يقسم دون الفرع اي في الجوار قوله ولان ملكه متصل بملك الدخيل اي لان ملك الجار متصل بما ملكه
المشتري بالشرا وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجوار قوله اعتبارا بمورد الشرع
اراد به ما لم يقسم قوله وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقق ضرر غيره جواب عن قوله لان مؤنة
القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع يعني ان التعليل به لا يصح لانه لا يعتبر ضررا لكون القسمة مشروعة
فلا يتحمل ضرر العيد الذي هو المشتري بالتملك عليه بلا رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة
هي دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام قوله واما الترتيب عطف على قوله اما الثبوت يعني ان
لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما الثبوت فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب
فلما روى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع
احق من الجار والجار احق من غيره واراد بالخليط الشريك الذي لم يقاسم وبالشفيع الشريك في الطريق فقد
مر قبل هذا قوله فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع وبهذا اللفظ لم يثبت
الحديث منه صاحب الهداية الشريك من كان شريكا في نفس المبيع والخليط من كان شريكا في حق المبيع
وهما في اللغة سواء قال الطحاوي في شرح الآثار فان قال قد جعلت هذه الثلثة شفعاء بالاسباب التي
ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار
يعني وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى ولذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس للجار
ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة
وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروي عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم
الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره وجه قولهم المشهور ان السبب الذي يتعلق به حق كل واحد منهم

موجود عند عقد البيع وانما يتقدم حق بعضهم لتأكد حقه فاذا اسقط حقه كان لغيره ان
يستوفي كغريم الصحة وغريم المرض والدين الذي به رهن والدين الذي لا رهن به اذا
اسقط المقدم حقه ولابي يوسف رحمه الله ان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار
الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجدد بيع آخر اصله اذا استحدث
الجوار قوله ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة يصلح مرجحا اي ان ضرر القسمة ان لم يصلح علة
لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه ان ما يصلح علة لا يلزم ان يصلح
للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس المبيع
وهو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث بالعصوبة
وان كانت العصوبة لا تستحق بالام قوله قال وليس للشريك في الطريق والشرب
والجار شفعة مع الخليط في الرقبة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشريك في نفس
المبيع اولى باستحقاق الشفعة واقدم على غيره من الشفعاء لقوته وقد مر بيان ذلك عند بيان
ترتيب الشفعاء قوله قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار
اي قال القدوري في مختصره فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع فحينئذ يظهر
حق الشريك في الطريق فيكون الشفعة له فان سلم هو فالشفعة للجار الملاصق ولا اعتبار للجار
المحاذي خلافا لما روي عن شريح وقد مر بيانه وقال في خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار
الوقف في الواقعات في باب الشفعة بعلامة السين رجل له ارض هي وقف عليه فاشترى
رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق الملك ولا
ملك له قوله وعن ابي يوسف انه مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى وقد
مر بيانه قبل هذا قوله وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار اي الشريك
في الجدار مع ارضه مقدم على الجار في المنزل وعلى الجار في بقية الدار في اصح الروايتين
عن ابي يوسف وفي الرواية الاخرى عنه هو والجار سواء وانما قلنا مع ارضه لان
الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال ابو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشريكه
في الدار احق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لصاحب الطريق قال وكذلك دار
بين رجلين لاحدهما حائط في الدار بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له شرك في

فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك
الحائط نصيبه من الدار والحائط قال فالشريك في الدار حق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط ولا حدهما بيت
في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بيت
في الدار بينه وبين رجل اخر فباع الذي له الشرك في البيت نصيبه من الدار والبيت
فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في البيت في الدار وله شفعة
في البيت **قوله** ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق بالشركة فيه فالطريق
الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه
فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقي منه
قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام قال الكرخي في مختصره قال هشام عن ابي
يوسف في الساقية الصغيرة يسقي البستانين او الثلثة او يسقي قطعتين او ثلثة او نحو ذلك
فصاحب الارض والبستان الذي له الشرب في الساقية احق بما يبيع من الجار الذي ليس
له شرب في الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو
يوسف ليس في الارض التي تشرب من العظيم شفعة ولم يجعل ابو يوسف العظيم مثل الساقية يعني
العظيم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي تجري فيه السفن ايكون للذين
لهم النهر الشفعة فيما يبيع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم شفعة بهذا النهر في الارضين
التي تشرب منه هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا تجري فيه السفن فانه بمنزلة
الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الارضين التي تشرب بها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على حسب ان السفن لان ما يجري فيه
السفن في حكم العظيم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق
الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي لو ان نهرا يسقي منه اراض معدودة
وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها ولو كان
النهر عاما فان الشفعة للجار الملاصق والحد الفاصل بين الخاص والعام قد قدر بعضهم بالاحصاء
فان كانوا ممن يحصون فهو خاص وان كانوا اكثر من ذلك فهو عام وقال بعضهم ان كانوا دون
المائة فهو خاص وان كانوا اكثر من ذلك فهو عام وقال بعضهم ذلك موكول الى راي القاضي فان راه
خاصا قضى لاهله بالشفعة وان راه عاما قضى للجار الملاصق بالشفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي
والقراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شيء والماء القراح الذي لا يخالطه شيء كذا في التهذيب

الديوان

الديوان **قوله** فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت
دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين
ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال والمعنى ما ذكرنا وهو ان حق المرور لاهل السفلى
خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية حق المرور لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة
قال صاحب الهداية ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس
الطريق فيما بيناه اي في استحقاق الشفعة بيانه ما قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع
منه نهر اخر فبيعت ارض تشرب من النهر النازع فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله
واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم تساووا في استحقاق الشرب بالشركة في عموم
النهر **قوله** ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب
لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احدى الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي
الشفعة وجاء الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي عليه لهما قال محمد اسال
المدعي للشفعة البينة ان الحائط بينهما فان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم
بينة لم اجعله شريكا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر
في الملك والشفعة لا يستحق بالظاهر **قوله** قال والشريك في الخشبة تكون على حائط
الدار جار اي قال في بيوع الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشبة
تكون له على حائط الرجل فانما هو جار الى هنا لفظ محمد رحمه الله وذلك لانه لا يكون بوضع الخشب
شريكا في شيء من الدار وانما له حق التسفل فكان جارا ملازقا فكان موخرا عن الشريك في الطريق
قوله قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك
اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر
انها على قدر الانصباء وهو قول الشافعي في الجديد على قدر الحصص كذا في وجيزهم وقال في كتاب التفريع لاصحاب
مالك والشفعة على قدر الانصباء وليست على عدد الرؤس وعن احمد روايتان واعتمد الخرقي على قدر
السهام وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والشفعة للشفعاء على عدد رؤسهم لا على مقادير
الانصباء وصورة المسئلة دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب

فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير
لانهم يختصون بشرب النهر النازع

النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة يقضي القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعندك فيقضي
بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت
ولها شفيعان جاران جوار احدهما لثلثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها او جوار واحد منهما في قدر
شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضي بينهما نصفين وعندك فلا يجب الشفعة للجار
ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الدار بجميع الشفعة
ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف
الدار فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليط فان القاضي يبطل شفعة الاول
ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة
وكذلك حكم الشراء لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان
جاء شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار فان كان شفيع دونه فلا شفعة له الى هنا لفظ
شرح الطحاوي احتج الخصم بان الشفعة حق من حقوق الملك ومن مرافق الملك فوجب ان يتقدر
بقدر الملك كالكسب والغلة والثمر والولد والشرب والطريق وانما قلنا انه حق من حقوق الملك ومن
مرافقه لان الشرع اثبت للشفيع حق الاخذ ليتمكن من الانتفاع بملكه على سبيل الكمال وما يرجع الى
تكميل المنفعة فهو من حقوق الملك ومرافقه بخلاف ما اذا كان الشفيع واحدا وهو صاحب قليل حيث
لا يتقدر بقدر نصيبه بل ياخذ الكل لان الشرع اثبت له حق الاخذ لدفع الضرر عن نفسه ومتى
لم يثبت له حق الاخذ في الكل لم يندفع الضرر ولم يحصل المقصود فاذا آل الامر الى الحاكم بين الشفيعين
واستحقاقهما ثبت بقدر الملك وجاز ظهور التفاوت في الاستحقاق عند الاجتماع كالفارس
والراجل في استحقاق الغنيمة فحالة الانفراد يستحق كل فريق تمام اربعة اخماس الغنيمة وعند الاجتماع
يكون نصيب الفارس اكثر وسبب استحقاق الغنيمة هو الاستيلاء والقهر وكذلك العبد اذا قتل
انسانا خطأ وفقأ عين آخر او قطع يد آخر يدفع اليهما اثلاثا وعند الانفراد يستحق كل واحد منهما جميع العبد
ولنا ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق والشركاء قد تساووا في
السبب وانما قلنا انهم تساووا في السبب لان سبب استحقاق الشفعة في كل المشفوع
اصل الاتصال بين الملكين وان قل بدلالة المعقول والحكم اما الحكم فان الدار اذا كانت بين اثنين
لاحدهما عشرها وللآخر تسعة اعشارها فباع صاحب الكثير نصيبه من اجنبي فلصاحب
القليل ان ياخذ كل الدار بالشفعة بالاجماع واما المعقول فلان الاتصال بين الملكين

[illegible]

انما صار سببا لاستحقاق الشفعة لدفع ضرر الدخيل بسوء الصحبة كما في حق صاحب
الكثير بل ضرر الدخيل في حق صاحب القليل اكثر لان نصيب الدخيل اذا كان اكثر يكثر تصرفه
ملكه ويكثر تعدي تصرفه في ملك على وجه يتضرر به شريكه واذا كان اقل يقل تصرفه ويقل
تعدي ضرر تصرفه فكان اصل الاتصال في حق صاحب القليل في استحقاق الشفعة مثل
الاتصال في حق صاحب الكثير من هذا الوجه فيساويه في الاستحقاق وكثرة الاتصال
زيادة في العلة والترجيح لا يصح بكثرة في العلل بل بقوة فيها الا ترى ان المدعيين اذا اقام
شاهدين والآخر عشرة لا يترجح صاحب العشرة لانهما استويا في علة الثبوت **قوله** انه
حق من حقوق الملك ومرفق من مرافقه قلنا ايش تعني بهذا تعني انه متفرع عن الملك كالثمر او
حق يثبت بسبب الملك فالاول ممنوع لا يمكن القول به لان تملك نصيب الشريك لا يتفرع ولا
يتولد من ملكه والثاني مسلم ولكن المستحق بملك صاحب الكثير لانهما في سبب الاستحقاق سواء
قوله انه لتكميل المنفعة قلنا تكميل المنفعة يجب ان يكون راجعا الى عين المملوك وههنا حق
الاخذ في محل آخر والمعنى في الاصل ان الولد والثمر متولد من الملك فانقسم على قدر الملك والشفعة
تستحق بمعنى متساو ويعتبر فيه الملك كالوصية للجيران ان صاحب النصيب القليل والكثير
سواء كذا في مختصر الاسرار وغيره والجواب عما اذا كان الابن مع ابن آخر ان الموجود في كل واحد منهما حق
سبب الاستحقاق الكل الا انه لا يمكن استحقاق الكل لكل واحد منهما على الكمال فتنصف بينهما و
كذلك نقول في ولي المقتول خطأ والمفقوء عينه والجواب عن مسئلة الفارس والراجل انهما لم
يتساويا في السبب وهو القهر والاستيلاء فلم يتساويا في الاستحقاق والباقي يعلم في نسخ
طريقة الخلاف **قوله** ما نسبه في الغلة يعني ان الشريكين اذا اشتريا اشياء
ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ومال الآخر عشرة فحصل الربح كان الربح الربح
بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لانه فرع المال ومالهما
كذلك وكذلك غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا تكون اثلاثا وكذلك وكذا
الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر
الملك في الام وكذلك ثمر النخل المشترك **قوله** ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين
في الكل على عدد رؤوسهم ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري الى قوله فلو سلم الحاضر بعد
ما قضي بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف اما اذا اسقط بعضهم حقه قبل ان كان الشفعة

للباقين لان كل واحد منهم لو انفرد ثبت له حق الاخذ بالجميع وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة
فاذا سقطت المزاحمة بقي حقه في الجميع بحاله كالغرماء اذا تحاصموا في التركة فاسقط بعضهم
حقه سلمت التركة للباقين وهذا كالقاتل لاثنين اذا عفا ولي احدهما فللاخر القصاص
لان حقه ثبت في الجميع فاذا ابراء الاخر فكانه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين
خطاء فعفا ولي الاخر يبقي حقه في نصف العبد ويقال للمولي اما ان تدفع اليه نصف العبد
او تفديه لان جناية الخطاء مال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تضايقتا فيها فثبتت لكل
واحد منهما النصف فاذا اسلم للاخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس
بمال فهي بدم العمد اشبه واما اذا كان للدار شفيعان فحضر احدهما حكم له بجميعها فان
جاء شفيع اخر اخذ منه نصف الدار وان جاء ثالث فله ان ياخذ من يد كل واحد ثلث
ما في يده حتى يكون الدار بينهم اثلاثا على عددهم وذلك لان حق الغايب متعلق بالدار لا يسقط
بغيبته وانما قضي بها للحاضر لانه لا مزاحم له فاذا حضر الغايب كان المطالبة بحقه حتي يساوي
الحاضر فيه فان قدم الغايب فقال انا اخذ النصف حسب وقال الحاضر الذي اخذ جميع
الدار انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل واما ان تدع فليس له ان ياخذ النصف وليس للذي
كان حاضرا ان يلزمه اكثر من ذلك وذلك لان حكم الحاكم للحاضر اسقاط لحق الغايب عن
مقدار نصيب الحاضر فاذا سقط حقه عن النصف لم يلزمه ان ياخذ الا ما تعلق حقه به
وليس كذلك اذا لم يحكم الحاكم فترك احدهما نصيبه لان القاضي لم يسقط حق الاخر عما تعلق
به واذا سقطت المزاحمة بقي حقه في الجميع فكانه لم يكن الا هو فلا يجوز له اخذ البعض وهذا
كما قالوا في رجلين ادعي كل واحد منهما دارا في يد رجل فاقام البينة انها له ثم ابراء احدهما من
الدعوي قبل الحكم قضي القاضي بجميع الدار للاخر ولو حكم بالبينتين ثم ابرا احدهما من الدعوي
لم يكن للاخر الا النصف لان حكم الحاكم لهما اسقاط لكل واحد منهما عما قضي به للاخر كذا ذكر
الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه لمختصر الكرخي **قوله** قال والشفعة تجب بعقد البيع
اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية ومعناه بعده لا انه هو السبب اي معني قوله تجب بعقد
البيع تجب الشفعة متعلقا بوجود البيع على انه الشرط لا انه السبب لوجوب الشفعة لان السبب هو
اتصال الملكين لدفع ضرر الدخيل بسوء الصحبة واذي المجاورة على ما قررناه قبل هذا وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي والشفعة تجب برغبة البايع عن ملكه بدلالة انه لو ادعي انه باع داره [illegible]

زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله
في ملك المشتري ثم قال وهذا المعني هو سبب شفعته وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره والشفعة
تجب بالبيع وتستحق بالاشهاد وتملك بالاخذ الي هنا لفظه رحمه الله قال الاسبيجابي رحمه الله في شرحه للاصل
في هذا ان الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب فان الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لم يصح طلبه ولو سلم
الشفعة قبل البيع فتسليمه باطل ولو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع بطلت شفعته لان التسليم حصل بعد
وجوبه ولو سكت بعد البيع ولم يطلب فان سكوته بعد العلم يبطل شفعته وان كان لا يعلم بالبيع لم
يبطل شفعته بالسكوت **قوله** قال وتستقر بالاشهاد اي قال القدوري في مختصره وانما تستقر بالاشهاد
لانها حق ضعيف يسقط بالاعراض ولا يعلم انه مطالب وليس بمعرض الا بالاشهاد قال صاحب الهداية
ولا بد من طلب المواثبة قال في شرح الطحاوي والطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب
المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتي يذهب الي المشتري
او الي البايع ان كانت الدار في يده او الي الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري ان شاء
اشهد على المشتري بطلب الشفعة وان شاء اشهد عند الدار ولو طلب من البايع بطلت شفعته
ويطلب عند واحد من هولاء طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا واذا اثبت
الشفيع شفعته بطلبين فابي المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته ابدا ولا يبطل شفعته
بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضي شهر ولم يطلب من
اخري بطلت شفعته وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخري له ان يطالب في
كل مجلس من مجالس القاضي فان ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته كذا في شرح الطحاوي
قوله قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الملك للمشتري قد تم لتحقق سبب الملك وهو الشراء القاطع ثم لا ينتقل عنه الملك الي الشفيع الا
برضاه لان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك وللقاضي ولاية عامة
فاذا قضي بالشفعة واخذها الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار قبل تسليم المشتري اليه او قضاء
القاضي واثبت الشفعة بطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير حتي ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري
ثمارها سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل من ثمارها اذا كانت
الثمار حدثت بعدما قبض المشتري الكرم فهذا معني قولنا انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد كذا
في شرح الطحاوي **قوله** ويظهر فائدة هذا اي فائدة قوله وتملك بالاخذ **قوله** بعد

وتملك بالاخذ ومعني قولنا تجب بالبيع وتستحق بالطلب صح

الطلبين اراد بهما طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا قوله
لايورث عنه في الصورة الاولى اي فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ قوله
ويبطل شفعته في الثانية اي في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها
الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة
وقد زال الاتصال فلا يثبت الحكم لعدم سببه قوله ولا يستحقها في الثالثة وهي ما اذا بيعت
دار اخرى بجنب هذه الدار المشفوعة قبل اخذ الدار المشفوعة بتسليم الخاصم وهو المشتري
او بقضاء القاضي قوله لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال قال في شرح الطحاوي
ولا شفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة
والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملكت بعوض ليس بعين مال كما اذا جعله مهرا
في النكاح او بدلا في الخلع او صولح من دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى
ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره منها بمهر المثل وجبت
فيها الشفعة ولو تزوجها على الدار او تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا
فلا شفعة فيها ولو صولح على الدار عن الجناية التي توجب الارش دون القصاص يجب
فيها الشفعة بالارش فلو جعلها اجرة في الاجارات فلا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين
مال قوله على ما بيناه اي في باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب باب
طلب الشفعة والخصومة فيها لما لم يكن للشفعة ثبوت بدون الطلب شرع في
بيان الطلب وتقسيمه وكيفيته وسمي الطلب الاول طلب المواثبة تبركا بلفظ الحديث
وهو قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من
الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه قوله قال واذا علم
الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اي قال القدوري في مختصره والمراد من المطالبة
طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه
لا يصدق على الطلب الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهده قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى
من يشهده وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله والاصل هنا ان طلب الشفعة
على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختيار الكرخي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره واذا بيعت الدار وله شفيع فبلغ ذلك الشفيع فان محمدا قال في الاصل ان لم يطلب مكانه بطلت

شفعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي ان الطلب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن
سماعة عن ابي يوسف ان لم يطلب حين بلغه بطلت شفعته وقال في موضع اخر فان لم يطلب ساعته
بطلت شفعته قال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي ان الطلب
على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو
رضا وهو ترك للشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه على الفور ثم قال الكرخي وقال
هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت هنيهة ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته
قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلثة ايام بطلت شفعته
وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله كذا ذكر
القدوري في شرحه وقال في شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور و
الاخر ثلثة ايام والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط
والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وجه رواية الفور قوله عليه
السلام الشفعة لمن واثبها وقوله عليه السلام انما الشفعة كنشط عقال ان قيدتها ثبتت والا
ذهبت ووجه رواية المجلس انه خيار تملك كخيار القبول والمخيرة ولانه يحتاج الى التامل هل يصلح له الاخذ
او لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور واذا ثبت انها في المجلس في اصح الروايتين كان على شفعته
ما لم يقم او يتشاغل بغير الطلب قوله وهو ان يطلبها كما علم اي على الفور سواء كان عنده
انسان او لم يكن وفي كتاب الاجناس نقلا عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن
يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب بحضرة الشهود او لم يحضر
وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد قوله لما
ذكرنا اي ما ذكر قبل هذا الباب باحد عشر خطا بقوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض قوله وعلى
هذا عامة المشايخ يعني ان عامة المشايخ على ان طلب الشفعة على الفور قوله وعنه ان له مجلس
العلم اي روي عن محمد ان للشفيع مجلس العلم قوله وبالثانية اخذ الكرخي اي بالرواية الثانية
اخذ الكرخي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس
هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب منه اخيا
عن الحال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة والاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في
المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البايع البيع

بزمادي

قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما
يستدل به على الاعراض عن الجواب والترك له **قوله** ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته ذكره تفريعا
على مسألة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن
رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها
او لقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبداه بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها
قال محمد هو في هذا كله على شفعته الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله واورد القدوري في
شرحه سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال الحمد لله او سبحان الله فهو اعراض قلنا هذا
يذكر لافتتاح الكلام فلا يدل على اعراضه فكذلك السلام وتشميت العاطس ليس يدل
على الاعراض وكذلك لا يبطل به خيار المجيز واما قوله من ابتاعها وبكم بيعت فليس
باعراض وانما هو سبب الطلب الا ترى انه قد تصلح له بثمن دون ثمن ويصلح في معاملة رجل دون
غيره والمسألة عن ذكر من اسباب الشفعة فلا يسقطها وقال في النوازل سئل ابو بكر البلخي عن
الشفيع اذا سلم على المشتري قال لا يبطل شفعته **قوله** ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
ذكره على سبيل التفريع ايضا قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون قال هشام سألت محمدا عن رجل
حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته لانه يعني بقوله انا اطلبها قد طلبت و
قال الناطفي في الاجناس قال في الهاروني اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله
الشفعة وفي نوادر ابي يوسف علي بن الجعد لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا
وله الشفعة ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر عالما من الحق ولم
يطلبه ولا كذلك وقال محمد في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها كان ذلك طلبا صحيحا
الى هنا لفظ الاجناس وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولفظ الطلب روي عن محمد بن مقاتل
الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وعن محمد بن سلمة انه يقول طلبت الشفعة
فحسب وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلب الشفعة
باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا لم يشتغل في كتبه بمراعاة اللفظ
قوله واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل و
امراتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد

كان

كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان الخبر حقا ذكره ايضا على سبيل التفريع قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن شجاع عن الحسن واللؤلؤي عن الحسن عن ابي يوسف اذا
اشترى الرجل دارا فبلغ الشفيع فعليه ان يشهد اذا بلغه ذلك كان المخبر حرا او عبدا او صبيا
او امراة عدلا او غير عدل اذا كان الخبر حقا قال ابو الحسن وكذلك روى محمد عن ابي يوسف
وهو قوله وروى هشام عن محمد قال سمعته يقول اذا اخبر الشفيع رجل واحد وكان يخبره
حقا او اخبره صبي وكان الخبر حقا بطلت شفعته فاما في قياس قول ابي حنيفة فحتى يخبره
رجلان او رجل عدل الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة ان هذا الخبر اخذ
شبها من اصلين من الشهادة لانه يوجب الضمان على المولى فيما اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه
حيث يصير مختارا للفداء او يسقط حق الشفيع واخذ شبها من الاخبار لانه لا يعتبر فيه
لفظ الشهادة فالحق بالشبهين فاعتبر فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
ووجه قولهما انه من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان او غير عدل كسائر
اخبار المعاملات **قوله** وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم اي في اخر فصل
القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي ومن اخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه
والبكر اذا سكتت بعد ما اخبرت بانكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي
كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما **قوله** وهذا بخلاف المخيرة
اذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة يعني ان المراة اذا اخبرت ان زوجها قد خيرها في نفسها
صارت المراة مخيرة سواء كان المخبر عدلا او غير عدل حتى اذا اختارت نفسها في مجلسها
يقع الطلاق في الاملاك بخلاف مخبر الشفعة حيث يشترط فيه اما العدد او العدالة عند
ابي حنيفة **قوله** وبخلاف ما اذا اخبره المشتري يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري
وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد او العدالة حتى اذا سكت الشفيع عند
الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته لان المشتري خصم للشفيع ولا يشترط ذلك في
الخصوم منه **قوله** والثاني طلب التقرير والاشهاد اي الثاني من انواع الطلب طلب الاشهاد
وبيانه ما قال في الكتاب اي بيان هذا الطلب ما قال القدوري في مختصره وهو قوله
ثم ينهض منه فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته الى هنا لفظ القدوري ومعنى قوله ينهض اي يقوم الشفيع من المجلس

قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا بيعت الدار في مصر والبايع
والمشتري والشفيع في ذلك المصر او في مدينة او قرية وهم حضور جميعا في ذلك الموضع
الذي فيه المبيع فان الشفيع ان قصد الى الدار المبيعة او الارض فاشهد عندها او على
ذلك جاز او ان قصد البايع او المشتري والدار غير مقبوضة واشهد صح ذلك له فان قبضت
الدار فلا خصومة بينه وبين البايع ولا علقة فان اشهد عند الدار صح وان اشهد عند المشتري
والدار غير مقبوضة صح الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال الشيخ الامام علاء الدين
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي ثم يذهب على الفور اي بعد طلب المواثبة الى الدار او
الى البايع او الى المشتري فيطلب الشفعة عند واحد من هولاء ويشهد على ذلك ويسمي
هذا الطلب التقرير ولو ترك هذا او اخر من غير عذر يبطل شفعته وانما يجب الطلب والاشهاد
على الفور لان الشرع اثبت الشفعة نظرا للشفيع على وجه لا يتضرر به المشتري او البايع
فلو قلنا لا يبطل حقه بالتاخير ادى الى الضرر بالمشتري لانه يتصرف في الدار على تقدير انه لا
يطلب الشفعة والظاهر هذا ثم يطلب الشفعة بعد زمان فينتقض تصرفاته في الدار فيؤدي
ذلك الاضرار به والعذر في حقه وينبغي ان يذهب الى اقربهم حتى لو ترك الاقرب وذهب الى
الابعد واشهد على الطلب يبطل حقه فالحاصل انه متى ترك الطلب مع امكان الطلب
يبطل حقه وان ترك او اخر لعدم الامكان لا يبطل وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد
فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه
ربما يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق اخر كذا في شرح الكافي وقال في الفتاوى
الصغرى الشفيع اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع او الابعد خارج المصر
يبطل الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا يبطل استحسانا وقال في الاجناس قال في
نوادر ابن رستم عن محمد ان كان البايع او المشتري بخراسان والدار بالعراق فان للشفيع
ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار
اشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان
وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته وهذا تفسير ما اطلقه محمد في كتاب الشفعة
الاصل قال فيه فان المشتري قد ظهر ببلد ليس فيه الدار ليس على الشفيع ان يطلبه كان
في سوى البلد الذي فيه الدار معناه الشفيع في البلد الذي فيه الدار والمشتري ظهر

في بلد اخر وقال في خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالبيع بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد
فان اشهد حين اصبح صح قوله لان للاول اليد اراد بالاول البايع وللثاني الملك اراد بالثاني
المشتري قوله وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده قال الكرخي في مختصره
قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غايبا فاذا علم فله من الاجل بقدر
المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذكر بعد ان يشهد حين علم انه على شفعته
ويسمي الدار والارض والموضع ويحده حتى يستوثق لنفسه قال القدوري في شرحه و
انما شرط ابو يوسف تسمية المبيع والتحديد لان المطالبة لا تصح الا في معلوم فاذا اشهد
على الطلب ولم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بمبيع دون مبيع ولا يتعلق بها حكم
قوله والثالث طلب الخصومة والتمليك اي الثالث من انواع الطلب طلب الخصومة و
التمليك وسماه في شرح الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع الشفيع الامر الى القاضي
فيثبت حقه عنده بالحجة قوله وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى اي كيفية
طلب الخصومة والتمليك بعد هذا عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء
وطلب الشفعة الى اخره قوله قال ولا يسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة
اي قال القدوري في مختصره لا يسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك قال
صاحب الهداية وهو رواية عن ابي يوسف وانما قال كذلك لان القدوري لم يذكر
قول ابي يوسف في مختصره ثم قال القدوري في مختصره وقال محمد ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا اشهد الشفيع على
شفعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد امكنه ذلك فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا هو على شفعته
ابدا ما لم يسلمها وبه ناخذ وقال محمد ان طلب فيما بينها وبين شهر قضي له بها وان تركها حتى
يمضي شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها الى هنا لفظ الطحاوي فيه وقال الكرخي في مختصره
واذا بلغ الشفيع بيع الدار التي هو شفيعها واشهد على طلب الشفعة ثم ترك الخصومة فيها
بعد الاشهاد فان ابن سماعة قال سمعت محمدا يقول في رجل اشترى دارا فطلب الشفيع
الشفعة واشهد على المشتري بذلك فهو على شفعته ابدا في قول ابي حنيفة وقال
محمد استحسن شهرا اذا ترك ذلك شهرا من غير عذر بطلت شفعته وقال بشر وعلي
بن الجعد عن ابي يوسف اذا علم الشفيع فاشهد ثم كف عن الطلب ولم ياخذ في المطالبة

فلا شفعة له وقال الحسن بن زياد اذا بيعت دار ولها شفيع والبائع والمشتري حاضران
فعلم بذلك الشفيع فاشهد انه على شفعته ثم كف عن الطلب فلم يخاصم فان مكث بعد ذلك شهرا
او اكثر لم يكن له شفعة الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا فان له في ذلك عذرا فهو على شفعته
ابدا اذا جلس القاضي وذلك على قياس ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وبه ناخذ وحكي عن ابي يوسف
انه قال هو على شفعته ما لم يمكنه التقدم الى القاضي بقدر ما يطرح رقعته قال
وهذا قول ابي يوسف وقال زفر ما بينه وبين شهر وقال النضر عن ابي حنيفة انه
قال شفعته ابدا اذا اشهد وقال بن سماعة في نوادره سمعت ابا يوسف قال في الشفيع
اذا اشهد على طلب الشفعة ثم لم يخاصم ولم يتقدم الى القاضي في الشفعة في مثل ما يقدر على
التقدم الى القاضي فيه فقد بطلت شفعته قال وان اشهد على الطلب ثم تقدم الى القاضي من غد او من بعد
فهو على شفعته وقال بن رستم عن محمد اذا هو اشهد ثم مكث شهرا بطلت شفعته الا من
عذر حبس او مرض لا يقدر ان يوكل قال ولا يصدق على العذر بقوله الا ان يعلم ذلك منه و
قال هشام سألت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت
قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف قال محمد اما
في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري
في شرحه محصل من هذه الروايات ان عند ابي حنيفة اذا اشهد لم تسقط الشفعة بالتاخير
الا ان يسقطها بلسانه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقال في الرواية الاخرى
اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يوقت
وقال محمد وزفر اذا اخر المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر بطلت شفعته قال
ابو الحسن وهو قياس قول ابي حنيفة الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وجه قول
محمد ان الشفعة لو لم يسقط بالتاخير لزم الضرر بالمشتري والضرر مرفوع شرعا
لانه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام بيانه انه لو جاز تاخير المخاصمة ابدا لامتنع المشتري
عن التصرف بالبناء والغرس مخافة نقض الشفيع وهذا ضرر لا محالة الا ترى ان الشفعة
تثبت للشفيع دفعا للضرر عنه فكما لم يجز الحاق الضرر بالشفيع لم يجز الحاق الضرر بالمشتري
ايضا ثم قدر محمد التاخير الى شهر لان ما وراه في حكم الكثير وما دونه في حكم اليسير بدليل انه
لو حلف وقال ليقضين دينه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه ولكنه قال ان اخر

شهرا من غير عذر بطلت شفعته لان الشفعة انما تسقط بالتاخير لتفريطه في
الطلب فاذا كان عذر مانع من الطلب لا يكون التاخير تفريطا ووجه قول ابي يوسف
انه اذا ترك الطلب في مجلس من مجالس القاضي دل ذلك على الاعراض فيبطل شفعته
وقال القدوري في شرحه ولم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار بل جعله على ما يراه القاضي
لان ذلك يختلف باختلاف الاحوال ووجه قول ابي حنيفة ان المطالبة حق متعلق بعقد
البيع فلا يسقط بعد استقراره بالتاخير كالرد بالعيب والجواب عن دفع الضرر
فنقول ان دفع الضرر عن الشفيع واجب وان ادى ذلك الى ضرر المشتري الا ترى
ان اخذ الملك منه ضرر به ومع هذا يجوز ولهذا اذا كان الشفيع غائبا فاخر المطالبة
لا يسقط الشفعة مع لزوم الضرر بالمشتري فكذا اذا كان الشفيع حاضرا فاخر لان
الضرر يلزم على كلا التقديرين ثم لم يعتبر الضرر في الغيبة فينبغي ان لا يعتبر في الحضرة
ايضا واما عدم قدرة المشتري على البناء والغرس فلا يلزم ابا يوسف لان الشفيع عنده ياخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس فلا ضرر اذن وكذا لا يلزم ابا حنيفة لانه ضرر التزمه المشتري
بدخوله في العقد **قوله** وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
وهذا الذي ذهب اليه صاحب الهداية هو الذي اختاره الطحاوي في مختصره والكرخي
اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا **قوله** قال واذا تقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي
يشفع به والا كلفه اقامة البينة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفيع لا يكون
خصما للمشتري حتى يكون له ملك يستحق به الشفعة وهذا المعنى لا يعلمه القاضي فلا جرم
يسأل المدعى عليه وهو المشتري فان اقر بملك الشفيع الذي يشفع هو به صار خصما وان انكر
المشتري ملك الشفيع وقال الدار التي في يده ليست له وانما هو ساكن فيها كلف القاضي الشفيع
اقامة البينة على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت
السبب وهي المجاورة او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى
ان الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب ان يقضي بالشفعة لاجلها ولنا ان اليد
ظاهر في الملك والظاهر يدفع به الدعوى ولا يستحق به على الغير فلو قضي بالشفعة بظاهر

البد لزم اثبات الاستحقاق على الغير وذلك لا يجوز ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف انه حر وقال
القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف بينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية
الا انه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير وكذلك المقطوعة يده اذا زعم انه حر وطلب
القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى
وكذلك قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية
وكذلك اذا زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر
كذا ذكر القدوري في شرحه قال صاحب الهداية يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل
على المدعا عليه عن موضع الدار وحدودها اي يسأل المدعي عن موضع الدار التي طلب الشفعة
فيها ويقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا في محلة في سكة ويبين حدودها الاربع لانه ادعى
حقا في الدار والدعوى لا تصح الا في المعلوم وعلمها يتحقق ببيان هذه الاشياء فيلزم ذلك كما
اذا ادعى رقبة الدار وشرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفعة بها بان
قال انا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا
ولا يشترط تحديد دار الشفيع على ما قال الخصاف بل اذا قال انا شفيع الدار التي اشتراها فلان
من فلان وهي في بلدة كذا في محلة كذا في سكة كذا وبين حدودها بداري التي تلاصقها كفى وان لم
يذكر حدود داره قال الفقيه ابو الليث واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذا
الدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانا شفيعها
بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت
اخذها بشفعتي فمره تسليمها الي بشفعتي هذه **قوله** قال فان عجز عن البينة
استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به اي قال القدوري في
مختصره وهذا عطف على قوله كلفه اقامة البينة يعني ان عجز الشفيع عن اقامة البينة
على ان الدار التي في يده ملكه استحلف القاضي المشتري على العلم بالله ما تعلم ان الدار التي في
يد الشفيع ملكه وانما يستحلفه اذا طلب الشفيع ذلك لانه ادعى على المشتري معنى لو اقر به المشتري
لزمه وانما يحلف على العلم لا على البتات لانه استحلاف على فعل الغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لليهود في القسامة ليحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
فكان ذلك اصلا في ان اليمين اذا كانت على فعل المدعا عليه كان على البتات واذا كانت على فعل الغير

كانت على العلم وتمام البيان فيه مر في كتاب الدعوى في فصل كيفية اليمين **قوله**
فان نكل او قامت للشفيع بينة هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه سأله القاضي
هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة اي اذ نكل المشتري عن اليمين على العلم
او قامت للشفيع بينة على ان الدار ملكه ثبت ملك الشفيع وصار به خصما اما ثبوته بالبينة
فظاهر وكذلك بالنكول لانه بمنزلة الاقرار عندهما وعند ابي حنيفة بمنزلة البذل وحق
الشفيع مما يصح بذله فيثبت الملك بالنكول فاذا كان الشفيع خصما لزم خصمه جوابه
فيسأله عن دعوى الشفيع فان انكر الابتياع يقال للشفيع اقم البينة على الشراء الادعاه
وخصمه ينكره فكان على الشفيع اقامة البينة على ذلك **قوله** قال فان عجز عنها استحلف
المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق علي في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره
اي قال القدوري في مختصره اي ان عجز الشفيع عن اقامة البينة على الشرا استحلف القاضي
المشتري بالله ما ابتاع وهذا استحلاف على السبب او استحلف المشتري بالله ما استحق الشفيع
على هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره وهذا استحلاف على الحاصل اعني انه استحلاف
على حكم الشيء في الحال والاصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابي
يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعا عليه فحينئذ يحلف على الحاصل والكلام فيه
مستقصى في فصل كيفية اليمين قال في شرح الاقطع فالذي ذكره في الكتاب انما هو
قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الان يعرض فيقول قد يشتري الانسان
الشيء ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة وجه
قول ابي يوسف ان اليمين حق المدعي فيجب ان يكون بحسب دعواه ما امكن والدعوى وقعت
على اصل البيع فيكون اليمين على ذلك الا ان يعرض عالم يمكن استحلافه معه ووجه قول محمد
رحمه الله انه يجب ان يراعي حق المدعي والمدعا عليه وفي الاستحلاف على استحقاق الشفعة
ايفاء بحقهما وفي الاستحلاف على اصل البيع اسقاط لحق المدعي عليه لجواز ان يكون قد فسخ
العقد مما كان فيه ايفاء حقهما فهو اولى واما قوله في الكتاب في صفة اليمين من الوجه
الذي ذكره فليس بشرط وانما هو على وجه التاكيد لان يمينه قد نفت وجوب الشفعة من
كل وجه **قوله** وانما يحلفه على البتات اي يحلف القاضي المشتري في انكار الابتياع فيقول
بالله ما ابتعت او يقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف

المشتري على انكاره ملك الشفيع في الدار التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه على العلم فيقول بالله
ما اعلم انه مالك لها قوله قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى
مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن اي قال القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وانما قال هذا ظاهر رواية الاصل وابقا هذا رواية
الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من
غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من
ورثته ان مات وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي فظاهر رواية الاصل قول
ابي حنيفة وابي يوسف ثم قال وذكر ابو الحسن الكرخي في هذا الباب عن الحسن عن ابي
حنيفة مثل قول محمد ان القاضي لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وجه قولهما المشهور
ان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع وانما ينتقل بالقضاء فلم يجب على الشفيع
احضار ثمن لم يلزمه كما لم يجب على المشتري قبل البيع ولان المبيع ينتقل من
المشتري الى الشفيع كما ينتقل من البايع الى المشتري فاذا لم يقف الانتقال في احدهما
على احضار الثمن فكذلك في الاخر وجه قول محمد ان الشفعة تجب لازالة الضرر عن
الشفيع فلا يجوز له الحاق الضرر بالمشتري ولو قضى القاضي قبل احضار الثمن لم يامن
ان يكون مفلسا فيتعجل ملك الدار ويتاخر الثمن عن المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك
البيع لان الملك ينتقل برضا البايع فكذلك استوى ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه قوله
فاذا قضى له بالدار للمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد
ايضا لانه فصل مجتهد فيه يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن ومع
هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه قال
الكرخي في مختصره فان عجل القاضي فقضى له بالشفعة بالثمن ثم ابى الشفيع ان يدفع الثمن
حبسه في السجن حتى يدفع المال ولا ينقض الاخذ بالشفعة لان هذا بمنزلة الشراء من البايع
للمشتري وقال الكرخي ايضا فان طلب الشفيع اجلا في المال اجله القاضي يوما او ثلثة
فان احضر المال والا ابطل شفعته ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم فان قال احضر
المال والا ابطل شفعته الشفيع ان لم اعطك الثمن الى ثلثة ايام فانا بريء من الشفعة او كان القاضي
هو الذي اجله ورضيا به فلم يعطه حتى مضت المدة بطلت الشفعة وقال في شرح الطحاوي

يؤجل الشفيع لاحضار الثمن قدر ما يرى فان احضر الثمن في تلك المدة قضى له والا ابطل شفعته
قوله فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا يبطل شفعته لانها تاكدت
بالخصومة عند القاضي قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة سمعت محمدا قال في رجل
اشترى دارا فجاء الشفيع فطلب اخذها بالشفعة فقال المشتري هات الثمن وخذها
بشفعتك قال نعم وقال ابتكر به ثم لم يخاصمه الشفيع ولم يات بالثمن حتى مضى شهر قال ابطل
شفعته استحسن هذا في شهر قال ولو خاصمه الشفيع الى القاضي فاقر المشتري انه شفيع
وقال هات الثمن وخذها فامره الحاكم ان يدفع الثمن اليه وياخذ منه الدار فذلك له فان
اخره شهرا او اكثر من ذلك لم يبطل شفعته الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري
في شرحه اما اذا لم يخاصم حتى مضى شهر بطلت شفعته عند محمد استحسانا ولم يبطل في
قولهما اذا كان اشهد وقد قدمنا هذه المسئلة واما اذا خاصمه في الشهر الى
القاضي وطلبه بالشفعة فقال له القاضي ادفع الثمن فاخره لم يبطل شفعته عند محمد لانه
يجعل ترك الخصومة في الشهر اعراضا عن الشفعة فاذا خاصم فيها الى القاضي لم يعرض فلم
يبطل شفعته ولهذا يجب ان يؤجل القاضي للشفيع اجلا حتى لا يستضر المشتري بالتاخير
قوله قال وان احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد
منه ويقضي بالشفعة ويجعل العهدة عليه وقال الكرخي في مختصره فاذا صح الاشهاد على ما
ذكرنا واراد ان يقضي له بالدار بالشفعة فان كانت الدار لم تقبض احضر البايع والمشتري
جميعا ولا يقضي له حتى يحضرا جميعا فان احضر احدهما دون الاخر لم يحكم له فان كانت الدار قد
قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا احضر حكم عليه فاذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا
والدار في يد البايع انتقض البيع الذي كان بين البايع والمشتري وسلم الشفيع الثمن الى البايع وكانت
عهدة الشفيع على البايع بالثمن ويرجع المشتري على البايع بالثمن اذا كان نقده الى هنا لفظ الكرخي
فيه اما ثبوت مخاصمة البايع فان له في الدار يدا مستحقة فكانت الخصومة ثابتة قبله كالمالك
ولان حق الشفيع يثبت بخروج المبيع من ملك البايع قبل دخوله في ملك المشتري وصار كمن ادعى انه
اشترى هذه الدار قبل هذا المشتري فيثبت له مخاصمة البايع الا ان للقاضي لا
يحكم بينهما الا بحضور المشتري لان القضاء على البايع بالشفعة فسخ لملك المشتري فلا يجوز

الا بحضوره او بحضور من قام مقامه ولان له حقا في الحضور ليدلي بحجته فيوقف الحكم على
حضوره واما اذا كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا احضره حكم عليه
لان البايع لا ملك له ولا يد فصار بعد التسليم كالاجنبي فلا يعتبر حضوره في صحة الحكم قال
الكرخي واذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البايع انتقض البيع الذي كان بين
البايع والمشتري ويسلم الشفيع الثمن الى البايع وكانت عهدة الشفيع على البايع ويرجع المشتري
على البايع بالثمن ان كان نقده اما فسخ البيع فهو المشهور من قولهم كذا قال القدوري في
شرحه ثم قال فيه وروي ابن سماعة عن ابي يوسف ان البيع لا ينتقض وجه قولهم المشهور ان
حق الشفيع سابق لحق المشتري فاذا قضي له بالملك بحق سابق انفسخ ملك المشتري كما لو قضي
للمستحق ولان القضاء مسقط للقبض وما اسقط القبض ابطل البيع كهلاك المبيع ولابي يوسف
ان الشفعة انما تجب بسبب الشرا فصارت من حقوقه وحقوق الشري لا تنافيه ولان الشفعة
لما تعلقت بعقد المبيع لم يجز ان ينفسخ بها لان ذلك يؤدي الى سقوطها قال ابو يوسف
وقياس قول ابي حنيفة في جواز بيع العقار قبل القبض ينبغي ان لا ينفسخ البيع باخذ الشفيع لان
الشيء ماخوذ من ملكه فكانه باعه قال وهذا ليس بصحيح لان المشتري من المشتري يقوم
قبضه مقام قبضه فلا يؤدي ذلك الى اسقاط القبض وقبض الشفيع لا يقوم مقام قبض المشتري
فيؤدي ذلك الى اسقاط القبض وقال الكرخي ايضا في مختصره وان اخذ الدار بالشفعة من
يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن الى المشتري وعهدة الشفيع على
المشتري وذلك لان الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كما لو باعه واورد
القدوري في شرحه ههنا سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق
لحق المشتري فاذا اخذ الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ اذا اخذ من يد
البايع اصله المستحق اذا اخذ من يد المشتري والجواب ان اخذ الشفيع من يد المشتري لو
كان فسخا لم يجز ان يقضي الا بحضور البايع فلما اتفقوا انه يقضي على المشتري بالشفعة بغير
محضر البايع دل على ان الاخذ منه ليس بفسخ ويفارق هذا الاستحقاق لانه يتبين بالاستحقاق ان
البايع لم يكن مالكا لما باع فاذا لم يجز المستحق بطل البيع وفي مسئلة الشفعة لا يتبين ان البايع لم
يكن مالكا وانما فسخنا البيع اذا اخذ من يد البايع لسقوط القبض وهذا لا يوجد اذا اخذ من المشتري
واذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار اخذت من يد البايع فالعهدة عليه لان العهدة ضمان الثمن

عند الاستحقاق والبايع هو القابض للثمن فكان رده عليه ولان البيع انفسخ بين البايع والمشتري
وانتقل المبيع من ملك البايع فكانت عهدته عليه فاما اذا اخذت من المشتري فان العهدة عليه
لانه هو القابض للثمن ولان الشيء اخذ من ملكه وروي ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف
ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة بحضرة البايع و انتقل عنه
المشتري فان الشفيع يقبض الدار من البايع وينقد الثمن المشتري وعهدته عليه وان كان لم
ينقد الثمن دفع الثمن الى البايع وعهدته عليه وذلك لان البايع اذا قبض الثمن ولم يبق له حق امساك المبيع
فالقضاء عنده ليس بفسخ لملك المشتري وانما هو استحقاق عليه فكان الثمن له واذا لم يقبض البايع
الثمن فان للبايع حبس المبيع حتى يستوفي فلم يتوصل الشفيع الى اخذ الدار الا بدفع الثمن الى البايع
كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا هو مذهبنا وعند الشافعي عهدة الشفيع
على المشتري في الوجهين وقال زفر عهدته على البايع في الوجهين كذا ذكر في شرح
الكافي وجه قول الشافعي ان التملك يقع على المالك والمالك عند اخذ الشفيع الدار هو المشتري
فيكون العهدة عليه ولزفر ان التملك في الحقيقة يقع على البايع لانه باخذ الدار بطريق التقدم على
المشتري فيتحول الصفقة اليه وينزل منزلة المشتري في عين تلك الصفقة ثم تملك المشتري
واقع على البايع فكذلك من نزل منزلته ولكنا نقول انه يصير متملكا على البايع بعقد المشتري فان حكم
العقد واقع له لكن الشرع يحكم عليه ويجعل حكم عقده واقعا للشفيع نصا والمشتري عند اخذ
الشفيع الدار من المشتري بمنزلة الوكيل والعهدة تلزم الوكيل دون الموكل غير انا
اعتبرنا جهة الوكالة في موضع اخذ منه لانه يمكن ان يجعل كالبايع في حقوق العقد لانه
تولى العقد بتمامه وقبل القبض ما تولاه بتمامه وقد قدم الشرع الشفيع عليه ومن ضرورة
تقدمه عليه ان يخرج هو من البين ولانه انما يرجع بالثمن على من اخذ الثمن وقد اخذ الثمن البايع فيكون العهدة
عليه ضرورة وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك وعهدة الشفيع على المشتري وذكر في الاستحقاق
لازم له دون البايع وسواء اخذ بالشفعة قبل القبض او بعده وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل
وعهدة المشتري على البايع قوله فينفسخ البيع بمشهد منه اي بمحضر من المشتري قوله اشارة
الى علة اخرى يعني ان العلة في فسخ البيع بمحضر المشتري شيئان احدهما ان الملك الذي له
يقضى به للشفيع فلا بد من حضوره كيلا يقع قضاء على الغائب والثاني فسخ البيع على المشتري فلا
بد من حضوره ايضا لما قلنا ومعنى الفسخ انه يكون في حق الاضافة لا غير بان يكون البيع المضاف

الى المشتري في قول البايع بعت منك مضافا الى الشفيع كان البايع قال للشفيع بعت منك
بتحول الصفقة من المشتري الى الشفيع على ان يجعل البيع الذي وقع بين البايع والمشتري كانه وقع
بين البايع والشفيع وليس المراد ان ينتقض البيع اصلا لانه لو انفسخ من الاصل لم يكن للشفعة
وجود لان الشفعة تقتضي سابقة وجود البيع وهذا معنى قوله يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه
قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني
يتعذر قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع الدار من البايع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول
بالفسخ لكن لم يمكن الفسخ من الاصل لئلا يتعذر الشفعة فقيل بالانفساخ من حيث الاضافة
فحسب قوله ولهذا يرجع بالعهدة على البايع ايضاح لقوله يتحول الصفقة اليه اي الى الشفيع
قوله وفي الوجه الاول اي فيما اذا كان المبيع في يد البايع واخذ الشفيع منه قوله وقد
طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي وقد اندرج ذلك فيما بينا قوله قال ومن اشترى دارا لغيره
فهو الخصم للشفيع اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يسلمها الى الموكل يعني اذا
اشترى دارا لاجل غيره بالوكالة عنه يكون الوكيل الخصم للشفيع وذلك لان الشفعة من حقوق
العقد وحقوق العقد عندنا يتعلق بالعاقد فيتوجه الخصومة على الوكيل لانه العاقد فصار الوكيل
كالمشتري لنفسه بخلاف ما اذا سلم الدار الى الموكل حيث يتوجه الخصومة عليه لانه لم يبق للوكيل يد
في الدار ولا ملك فصار كالبايع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البايع لا
يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان
المشتري لم يقم البايع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل
مقام نفسه ورضي به فجاز ان ينفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل وقال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان
كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع ان يأخذ الدار منه ويكتب عهدته عليه وينقد الثمن
اليه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذها منه وينقد الثمن
اياه ويكتب العهدة عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يأخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها
للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه وفي ظاهر
الرواية ما ذكرنا انه يأخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون
في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد قوله وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما

عرف وهو مذهب الكرخي وقد اختلف مشايخنا في العقود التي يتعلق الحقوق فيها بالوكيل
ان الملك فيها ينتقل من الوكيل الى الموكل بعد انتقاله الى الوكيل ام ينتقل الى الموكل ابتداء فذهب
الشيخ ابو الحسن الكرخي الى الاول وابو طاهر الدباس الى الثاني وبه قال الشافعي وقد مر البحث فيه
مستوفا في اوائل كتاب الوكالة قوله وكذا اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما
ذكرنا يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع اذا باع ما يجوز بيعه لانه العاقد وبيان ذلك ان الورثة
اذا كان كلهم كبارا حضورا ولا دين ولا وصية فليس للوصي بيع شيء من التركة لعدم الولاية على
الكبار فان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار لان له ولاية الحفظ وان كان
الورثة صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام الاب ولو كانوا صغارا وكبارا فله بيع العروض و
العقار من نصيب الصغار والكبار عند ابي حنيفة وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض
والعقار دون نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم لا عقارهم كذا في المختلف
قوله قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البايع ثم المشتري له ان يرد
بخيار الرؤية والعيب فكذلك الشفيع له ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه وان كان اشترا
المشتري بشرط البراءة لان المشتري لم يكن نائبا عن الشفيع فلا يكون سقوط الرد في
حق المشتري سقوطا في حق الشفيع قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير الاخذ
بالشفعة شراء من وجه من حيث انه يملك بثمن معلوم حيث يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب
واستيفاء حقه من وجه حتى يستوي فيه القضاء وعدم القضاء والرضاء وعدم الرضاء ولو
بطل يبطل لا الى خلف حتى لا يكون المأخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحو مثاله اذا اخذ
الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشتري او لم
يكن ولو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس
يرجع على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء
لانه اخذه على كره منه ان اخذه بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه مستوفي عين حقه
لانه انما يأخذ بحق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوي فيه القضاء وغير القضاء
كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه القضاء
والرضاء قوله فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه اي للشفيع ولاية

كان ثم

الرد بالعيب وان المشتري ابرأ بايعه من عيب المبيع واسقط خياره فيه **قوله** ولا يسقط بشرط البرأة من المشتري اي لا يسقط خيار العيب من الشفيع بسقوطه من المشتري اذا شرط المشتري براءة البايع من العيب في حالة الشراء **قوله** فلا يملك اسقاطه اي لا يملك المشتري اسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية

فصل في الاختلاف لما ذكر حكم اتفاق الشفيع والمشتري ذكر حكم اختلافهما لان الاصل عدم الاختلاف **قوله** قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري اي قال القدوري في مختصره اذا قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق المبيع بما يذكره من الثمن والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه ولا يجب التحالف هنا لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لان الشفيع مخير بين اخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعا عليه لانه هو الذي اذا ترك الدعوى لا يترك والشفيع اذا ترك الدعوى يترك فلم يكن اختلافهما في معنى ما ورد عليه النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فلا جرم لم يجب التحالف **قوله** لتخيرهم اي لتخيير الشفيع **قوله** ولا نص هنا اي لم يرد نص بالتحالف في اختلاف الشفيع والمشتري **قوله** قال ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري اي قال القدوري في مختصره اعلم انه اذا اقام احدهما البينة على الانفراد قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة واذا اقاما جميعا فبينة الشفيع اولى عندهما خلافا لابي يوسف له ان المشتري بمنزلة البايع في حق الشفيع لانه يستفيد الملك من جهته ثم البايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كان بينة البايع اولى لانها تثبت الزيادة والبينات وضعت للاثبات فكذلك هنا كان بينة المشتري اولى لانها تثبت الفضل فصار كبينة الوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا في قدر الثمن حيث يكون بينة الوكيل اولى وكذلك اذا اختلف المشتري من العدو والمولى القديم في ثمن العبد الذي باعه العدو يكون بينة المشتري اولى ولهما انه لا تنافي بين موجبي البينتين فيجعل كان الامرين كانا فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع بالفين فكان الشفيع مخيرا ان شاء اخذ بما اثبت بينة الشفيع وان شاء اخذ بما اثبت بينة المشتري وعلة اخرى اعتل بها ابو يوسف ولم ياخذ بها فقال البينات وضعت للالزام وبينة الشفيع ملزمة لانه ياخذ الدار ببينته شاء المشتري او ابى وبينة المشتري

ليس

ليست بملزمة لان للشفيع ان لا ياخذ الدار والبينات وضعت للالزام فكان الاخذ ببينته اولى ولانه اشبه بالمدعين لانه المدعي منهما اذا ترك الدعوى فترك والشفيع بهذه الصفة فكان العمل ببينته اولى والحاصل هنا ما قاله في شرح الطحاوي وهو ان لابي حنيفة علتين في هذه المسئلة احداهما اعتل بها ابو يوسف لابي حنيفة ولم ياخذ بها والاخرى اعتل بها محمد واخذ بها فاما علة ابي يوسف فلان الشفيع ههنا اشبه بالمدعين لان علامة المدعي ان يكون مخيرا في دعواه واذا ترك دعواه ترك وههنا الشفيع مخير في الدعوى والمشتري مجبور على الدعوى والبينة انما تقبل من المدعي واما علة محمد لابي حنيفة التي اخذ بها فهي ان المشتري ظهر منه اقراران اقرار بما قاله الشفيع واقرار بما يقوله هو وقد ظهر في حق الشفيع عقدان جائزان فله ان ياخذ بايهما شاء اذا كان العقد الثاني لا يفسخ العقد الاول في حق الاخرى انهما لو تبايعا دارا بالف درهم ثم تبايعا بالفين فان العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقهما وفي حق الشفيع كلاهما قائمان حتى كان له ان ياخذ باي العقدين شاء كذلك ههنا وهذا بخلاف البايع مع المشتري اذا اختلفا واقاما جميعا البينة فان البينة بينة البايع لان ثمة لم يظهر الا عقد واحد لان العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقه فكذلك على العبارة الاولى لان البايع اشبه بالمدعي لانه لو ترك ترك ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فان القول قول المشتري مع يمينه فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري ايضا لانه اثبت الفضل وهذا قولهما وهو قول ابي حنيفة على قياس العلة التي اعتل بها محمد لانه ما ظهر هنا الا عقد واحد وهو العقد على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد وفي قول ابي حنيفة على قياس العلة التي اعتل بها ابو يوسف ينبغي ان يكون البينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي وهكذا ذكر الطحاوي كذا في شرح الطحاوي والجواب عما قاس على بينة الوكيل فنقول لا نسلم ان بينة الوكيل اولى لان القدوري ذكر في شرحه لمختصر الطحاوي ان ابن سماعة روى عن محمد رحمه الله ان بينة الموكل اولى لان البينتين تعارضتا في قول الوكيل احدهما له والاخرى عليه فالتي عليه اولى فاذن لا فرق بين المسئلتين واما على الرواية المشهورة سلمنا

ان البينة بينة الوكيل ولكن نقول الشيء ينتقل الى الوكيل بعقده اولا ثم ينتقل منه
الى الموكل ثانيا فينعقد بين الوكيل والموكل عقد اخر حكما فينفسخ العقد الاول به
فلا يظهر في حق الا عقد واحد بين الوكيل والموكل فصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري
اذا اختلفا واقاما البينة كان بينة البايع اولى فكذا يكون بينة الوكيل اولى لانه كالبايع
بخلاف الشفيع والمشتري فان العقدين قايمان في حق الشفيع فياخذ بايهما شاء لان الفسخ لا
يظهر في حقه وهذا معنى قوله وهو التخريج لبينة الوكيل والجواب عن قياسه على المشتري من العدو ونقول
لا نسلم ان بينة المشتري اولى من بينة المالك القديم لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير ان
بينة المالك القديم اولى فتمنعه ولئن سلمنا ان بينة المشتري اولى كما هو ظاهر الرواية فنقول
لا يظهر العقد الثاني بين المشتري وبين المالك القديم الا بانفساخ العقد الذي جرى بين
المشتري وبين العدو فلم يظهر الا عقد واحد فكان المثبت للزيادة اولى وهو بينة المشتري
بخلاف ما نحن فيه فان العقدين جميعا قايمان في حق الشفيع فله ان ياخذ بايهما شاء قوله
ولان بينة الشفيع ملزمة هذا دليل ثان عطفا على قوله انه لا تنافي قوله قال واذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى البايع الاقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك
حطا عن المشتري اي قال القدوري في مختصره ولا فرق بين ان يكون الدار في يد البايع او في
يد المشتري لا نرى الى ما ذكر الكرخي في مختصره بقوله فان اختلف البايع والمشتري والشفيع في
الثمن والدار في يد البايع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البايع مع يمينه ان
كان اكثر مما قالا جميعا او اقل الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك ان البايع اذا ادعى انه باع بالفين
وقال المشتري والشفيع بالف لم يجز استحقاق ملك البايع الا بقوله ويتحالفان ويترادان
وقد دل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع واما
اذا قال البايع بعتها بالف وقال المشتري بالفين وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري
فقد حط البايع بعض الثمن وحطه يثبت في حق الشفيع واما اذا قبض البايع الثمن لم يلتفت الى قوله
وكان القول قول المشتري مع يمينه لانه استوفى حكم العقد فصار كالاجنبي فلا يلتفت الى قوله
كذا ذكر القدوري في شرحه وتمام البيان فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة
او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قال البايع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف

بينهم على وجه يدعي البايع اكثر الثمنين او المشتري اما اذا ادعى البايع اكثر الثمنين بان قال
بعتها بالفي درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها بخمس مائة
فان المشتري مع البايع يتحالفان لاختلافهما في الثمن وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر
فياخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويعود الى ملك البايع واخذ الشفيع
الدار من يد البايع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وعلى البايع ينبغي
ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي البايع اقل الثمنين ياخذ بقول البايع
لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فهو حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري
يكون حطا عن الشفيع وهذا اذا كان الثمن غير منقود وان كان منقودا ظاهرا وقد اقر باستيفاء
كل حقه لا يبقى له حق فيخرج من البين يبقى الدعوى بين الشفيع والمشتري فياخذه بما يقوله المشتري
ان شاء لانه يدعي التملك بخمس مائة والمشتري ينكر فيكون القول قوله الا ترى ان المشتري
بمنزلة البايع في حقه غير انهما لا يتحالفان لانه لا عقد بينهما وان كان نقد الثمن غير ظاهر ولكنه
يعرف باقراره ان الثمن الف درهم وقد استوفيته ياخذه بما يقوله البايع لانه اخبر عن الثمن
في حال له ولاية البيان فيبنى الحكم عليه وان قال استوفيت الثمن وهو الف درهم
والمشتري يقول الثمن الفا درهم ياخذه الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا
خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ولو قال البايع بعته بالفي درهم ولم انتقد الا الف
درهم لم ياخذها الشفيع ولا المشتري الا بالفي درهم لان المتملك هو فكان البيان اليه
وسمع بيانه لانه لم يقر باستيفاء كل حقه قوله قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البايع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان البايع لما قبض الثمن صار
كالاجنبي ولم يلتفت الى قوله كقول الاجنبي قوله ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت
الدار بالف وقبضت الثمن باخذها الشفيع بالالف ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال القدوري في
شرحه قالوا في البايع اذا قال بعت الدار بالف وقبضت الثمن وقال المشتري بالفين فان الشفيع ياخذها
بالف لان البايع لما بدا بذكر الثمن تعلقت الشفعة به فاذا قال بعد ذلك قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت
الى قوله لانه لما ابتداء واعترف بالقبض لم يبق له حق في العقد فلم يقبل قوله بعد ذلك كالاجنبي
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البايع اذا اقر بقبض الثمن
والمبيع في يده وزعم انه الف وقال المشتري الفان فان القول ما قال البايع

يجوز ان يسقط الاكثر الذي ليس للشفيع بلا بيان
بل لو كان قال قبضت الثمن

ويأخذها الشفيع من بائعه بالف ويقال للمشتري اتبع البائع فخاصمه في الالف
الاخرى وهذا صحيح لان البائع انما يسقط قوله بقبض الثمن لكونه لم يبق له حق في المبيع
فصار كالاجنبي واما اذا كان المبيع في يده فهو الخصم والشفعة مأخوذة من ملكه
فكذلك رجع الي قوله **فصل** فيما يؤخذ به المشفوع اي في العوض الذي يأخذ به الشفيع المبيع الذي
له فيه الشفعة فان حط البائع بعض الثمن يأخذه محطوطا وان زاد المشتري بعد البيع في الثمن لا
يأخذه بالزيادة بل يأخذه بما وقع عليه العقد ثم ان كان الثمن مثليا يأخذه بمثله وان كان
غير مثلي يأخذه بالقيمة اي بقيمة ذلك العوض الي اخر ما بينه في الفصل وهذا هو الظاهر
من كلام المصنف وبعضهم فسر ما يؤخذ به المشفوع بالبيع وفيه بعد ثم ان المصنف
لما فرغ عن بيان الشفعة وسبب ثبوتها وشرائطها من الطلب ثم عن بيان الاختلاف بين الشفيع
والمشتري في الثمن شرع في بيان العوض الذي يعطيه الشفيع لانه مترتب على ما قلنا
من ثبوت الشفعة ومقدار الثمن **قوله** قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن
سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان الحط ملتحق باصل العقد على ما مر بيانه في البيوع فيصير كانه هو الموجود حالة
العقد فيأخذ الشفيع بذلك لانه يأخذ بالثمن والثمن هو الباقي بخلاف ما اذا حط جميع الثمن حيث
لا يلتحق باصل العقد فلا يسقط عن الشفيع شيء فلا جرم يأخذ بجميع الثمن لانه لو التحق باصل العقد
يخرج العقد عن موضوعه لانه يصير هبة لانه يبقى تمليكا بلا عوض ولا شفعة في الهبة وقال
في شرح الاقطع قال الشافعي ان كان الحط في مجلس العقد ثبت في حق الشفيع وان كان بعد المجلس
وليس في البيع خيار اخذها بجميع الثمن وهذا لا يصح لان من يثبت الحط في حقه في المجلس يثبت بعده
كالمشتري فان قيل حط بعد لزوم العقد فلا يلحق به كحط جميع الثمن قيل له هناك لو لحق لاخرج العقد
عن موضوعه فلم يلحق كحال المجلس **قوله** وقد بيناه في البيوع اي في فصل قبيل باب الربوا **قوله**
وان زاد المشتري البائع لم يلزم الشفيع الزيادة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان في الزام
الزيادة الشفيع ابطال حقه لان الشفعة تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ضرر به فلا يجوز نعم هذا
لو اخذ بالزيادة جاز لان له ان يسقط حقه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع
في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تغييرهما في حقه وكذلك لو باعها
المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان يأخذها بالثمن الاول من المشتري الاخر وبيع

المشتري الاخر على البائع الثاني بما بقي له لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول ويكون العهدة على
المشتري الاول لانه اخذه بقضية العقد الاول ومتى انتقض العقد الثاني لم يسلم للمشتري الدار فيرجع
بالثمن وقد وصل اليه بعضه من يد الشفيع فيرجع بالبقية على بائعه ان كان قد دفع الثمن اليه ولو اخذه
بالبيع الثاني كان له ذلك ولا يكون تسليما للبيع الاول وهو يصلح سببا لاستحقاق الشفعة كالبيع الاول
ومتى اخذه بالشراء الثاني من يد المشتري الاخر كانت العهدة عليه ولا يرجع على بائعه بشيء لانه
وصل اليه تمام حقه وكذلك لو وهبها المشتري وسلمها او رهنها او تزوج عليها امراة كان
للشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة الاولى لان هذه التصرفات تبطل حقه في البيع
الاول فكان له حق النقض ليعيدها على ملك المشتري ويأخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف المشتري
شراء فاسدا اذا تصرف شيئا من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق النقض وان كان حق الاسترداد
ثابتا له لانه فعل ما فعل بتسليطه فكان ان لا يكون له حق النقض لتعلق حق الغير به بخلاف الشفيع وليس
لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى
ينقد الثمن لانه عند تحول الصفقة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل
من اخذه حتى يصل الثمن الي بائعه **قوله** قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته اي
قال القدوري في مختصره والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد كذا في ديوان الادب والمراد
منه المتاع القيمي وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي واذا وجبت الشفعة في البيع او في الهبة بعد
التقابض فان كان البدل مما له مثل وجبت الشفعة بمثله وان كان مما لا مثل له وجبت بقيمته وقال اهل
المدينة اذا لم يكن للبدل مثل وجبت بقيمة الدار وذلك لان الشفيع انما يستحق المبيع على الوجه الذي استحقه
المشتري فاذا استحقه بمكيل او موزون او معدود غير متفاوت استحقه الشفيع بمثل ذلك لان المثل اعدل من
القيمة وان كان البدل مما لا مثل له فالقيمة فيه اعدل من المثل فكان للشفيع الاخذ بالقيمة ولان الشفيع ان
اخذ من ملك المشتري فقد استحق المبيع عليه فصار كانه اتلف عليه الثمن فان كان له مثل وجب مثله والا وجبت
قيمته كما يجب في الاتلاف فان استحق من يد البائع فقد اسقط حق البائع من الثمن الذي لزم المشتري فكانه
اتلفه عليه والذي قال اهل المدينة فاسد لان من اشترى دارا قيمتها الف بعرض قيمته الفان فلو
اوجبنا عليه الشفعة بقيمة الدار استحققناها على البائع ببدل لم يرض به وهذا لا يصح ولا يقال فالبائع
لم يرض الا بالعرض ولم يرض بالقيمة لان القيمة مثل فيما لا مثل له وقد استحقت الشفعة **قوله** وان
اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله وهذا لفظ القدوري ايضا وقد مر بيانه **قوله** وان باع

عنا ان بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كل واحد
من البدلين مما لا مثل له فيأخذ الشفيع بقيمة بدله قوله قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل فيأخذها اي قال القدوري
في مختصره وهذا قول الشافعي في الجديد وقال في القديم يأخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير
مليء طالبه بكفيل كذا في شرح الاقطع وهذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا كالحصاد و
الدياس ونحو ذلك وقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول
فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في الذخيرة وجه قول الشافعي في القديم وهو
قول زفر ان الاجل احدى صفتي الثمن فكان للشفيع الاخذ بها كالحلول وكما في السود ولنا ان الاجل
لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد بين الشفيع والمشتري شرط اجل فلم يثبت ولان الاجل مدة ملحقة
بالعقد كالخيار ومعلوم ان المشتري لو شرط الخيار لنفسه ثم اخذها الشفيع لم يثبت له خيار
لانه لم يشترط له فكذلك هذا واذا لم يثبت الاجل في حق الشفيع كان بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان
شاء انتظر حتى يحل الاجل لان له ان يقول لا التزم الثمن بزيادة صفة لم يقع عليها البيع وان اختار
اخذها بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله وذلك لان الملك انتقل من المشتري الى الشفيع
فكانه باع الدار بثمن حال والشرط الذي جرى بين البائع والمشتري يبقى بينهما كما كان لانه لا يبطل باخذ
الشفيع ولا نسلم ان الاجل صفة الثمن فلو كان صفة له كان تابعا للثمن فكان حقا لمن كان الثمن حقا له
والثمن حق البائع والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن والاخذ بالحال لا يؤدي الى
الاضرار بالمشتري والاخذ بالمؤجل اضرار به لانه لم يرض بتاجيل بغير اختياره فيفسد القياس قال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في هذه المسئلة ان الشفيع يجب ان
يطالب عند علمه فان سكت عن الطلب حتى يحل الاجل فذلك تسليم وقال ابن ابي مالك كان ابو يوسف يقول
هذا ثم رجع فقال اذا سكت ثم طلب عند محل الاجل فان له الشفعة وجه رواية بشر ان الشفعة واجبة
بالعقد ولهذا يملك اخذها بثمن حال وانما يتاخر الاخذ لاجل صفة الثمن فاذا ترك الاشهاد عند وجوب
الشفعة بطلت وجه رواية ابن ابي مالك ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ فاذا كان لا يتمكن من الاخذ
لا يؤثر في شفعته فكذلك تركه للطلب قوله والاخذ بالشفعة به اي بالثمن قوله
وليس الرضا به اي بالاجل قوله في الملاءة اي الغنى وهو بفتح الميم مصدر قولهم
ملؤ الرجل والمليء الغني المقتدر قوله ثم ولاه غيره اي باعه بالتولية قوله

قوله لما بيناه من قبل اشارة الى قوله في اخر باب طلب الشفعة وهو قوله لامتناع
قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ قوله خلافا لقول ابي يوسف رحمه الله قوله
قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير اي قال
القدوري في مختصره وقال الشافعي لا شفعة فيهما فان اسلم المشتري للشفيع الشفعة وهما
ذميان لم اعترض عليهما وان اسلما كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لنا العمومات الواردة
في باب الشفعة مثل قوله عليه السلام الجار احق بسقبه ولانه بيع يقر عليه اهل الذمة فجاز ان يستحق
عليه الشفعة اصله البيع بسائر المباحات ولا يقال بيع الخمر فلا يستحق به الشفعة
كما لو باع بها المسلم لانا نقول المسلم ممنوع من تمول الخمر والتصرف فيها والكافر ليس بممنوع
من ذلك قال القدوري وهذا فرع على اصلنا ان بيعهم في الخمر والخنزير بيع جائز فيجب
الشفعة فيه كالبيع بالخل والشاة فان كان الشفيع ذميا اخذها بمثل الخمر لانه يصح ضمانه له بمثله فان كان
خنزيرا اخذه بقيمته لانه لا مثل له وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان المسلم لا يجوز
ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها في حق الذمي كما لو استهلكها عليه قوله
قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه
آنفا وانما ياخذ بقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي ويأخذ بقيمة الخمر ايضا وان كان مثليا لان المسلم
ممنوع من تمليك الخمر وتملكها فكانت كغير المثلي وتمام البيان فيه ما قال في شرح الكافي
واذا اشترى الكافر من كافر دارا بخمر او خنزير وشفيعها كافر اخذها بمثل الخمر
وبقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم فيثبت للشفيع حق الشفعة فان كافرا اخذها
اخذها بمثل الخمر لانها مثلي وبقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة
الخمر ايضا لان اخذها بمثل الخمر في حقه متعذر وان اشتراها بميتة او دم فالشراء باطل
لان الميتة والدم ليس بمال في حق احد ولا شفعة له فيها لان الشفعة لا تثبت بالبيع الباطل واذا
اشتراها بخمر وشفيعها كافر ومسلم فهما سواء في الشفعة لانهما سواء في علته ويأخذ المسلم نصفها
بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بالمثل يمكن في حقه فان اسلم قبل
ان ياخذها لم يبطل شفعته لان الاسلام ليس بمبطل الحقوق ولكن ياخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصلي
سواء واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع
لما عرف في البيوع ان للقبض حكم التملك فصار اخذ العوضين بحال لا يمكن تسليمه فينتقض

العوض ضرورة ولكن لا يبطل الشفعة لان انفساخ البيع مما لا يبطل به الشفعة ثم ياخذها
الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما وان كان الماخوذ منه مسلما وقال في الشامل اشترى ذمي
من ذمي دارا بخمر بعينها او بغير عينها ثم اسلما بطل البيع دون الشفعة لانه حق محترم
ثبت بالبيع والطلب فلا يبطل بعارض بعده وقال ايضا اشترى بيعة يجب الشفعة فيها لانه
لم يصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانه ليس بمباح وقال ايضا ذمي باع من ذمي دارا
بميتة لا شفعة فيها لانها ليست بمال حتى انهم لو كانوا يتمولون بها يثبت الشفعة وقال ايضا
باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عند ابي حنيفة تصرف المرتد
موقوف فاذا اتصل به الموت يحكم بانه لم يكن صحيحا وعند ابي يوسف هو بمنزلة مريض وعند
محمد بمنزلة من عليه القصاص فتصرفه صحيح فكذلك هنا فلو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه وللشفيع
الشفعة بالاجماع لما عرف وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له
ولا لورثته لانه بالقتل تبين انه في حكم من زال ملكه في وقت البيع ولا لورثته لان الملك ليس
بثابت لهم حقيقة وقال ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم يبطل شفعة الشفيع لان شفعة متعلقة
بالخروج من ملك البايع وقد خرج وقال ايضا المستامن في دار الاسلام بمنزلة الذمي في حق
الشفعة وقال ايضا المسلم اشترى في دار الحرب دارا فيها وشفيعها مسلم لا شفعة فيها وان اسلم
اهلها لان احكامنا غير جارية فيها فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل **فصل** مسايله
مبنية على تغير المشفوع زيادة او نقصانا بنفسه او بفعل الغير والمتغير نوع على غير المتغير لان
الاصل عدم التغير والفرع بعد الاصل فناسب ان يذكر هذا الفصل بعد الفصول السابقة **قوله**
قال واذا ابنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره واذا اشترى الرجل دارا او ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها
فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي
رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي ابن الجعد والحسن ابن ابي مالك
عن ابي يوسف وروى الحسن ابن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يوخذ بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار
بالثمن وبقيمة البناء او اترك وهو قول الحسن بن زياد وروى الحسن ابن ابي مالك ان ما رواه الحسن بن زياد قد
كان قولا لابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه والخلاف في الغرس كالخلاف

في البناء قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء وغرس
في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويامر المشتري بنقض البناء
وقلع الاشجار الذي احدث فيها الا اذا كان في قلع الاشجار نقصان بالارض واراد الشفيع ان ياخذها
مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يجبر المشتري على قلع البناء والاغراس ولكن الشفيع بالخيار ان شاء اخذها
مع البناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي
ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينتظر
الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا
ثم جاء الشفيع كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها الى هنا لفظ شرح مختصر الطحاوي
وجه قول ابي يوسف ان بناء المشتري وقع فيما يملكه فكان محقا في البناء فلا يؤمر بقلعه
كمن بنى فيما لا شفعة فيه لان الامر بالقلع نتيجة العدوان وهو ليس بمتعد في البناء وكالموهوب
له اذا بنى تحقيقه ان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه
بيانه ان فيما قال ابو حنيفة ومحمد وهو اخذ الدار بالثمن الاول دون قيمة البناء والغرس
ضررا بالمشتري لانه يزول حقه عنه بلا عوض يقابله وفيما قال ابو يوسف وهو اخذ الدار
بثمنها مع قيمة البناء والغرس ضررا بالشفيع لانه يلزمه زيادة على الثمن الاول
وهذا الضرر ادنى من الضرر الاول لانه يدخل في ملك الشفيع عوض وهو البناء والغرس
بمقابلة ضرر زيادة قيمتها فكان اهون الضررين فوجب المصير اليه ووجه ظاهر
الرواية ان المشتري بنى في محل تعلق به حق الغير متاكدا من غير تسليط من جهته فينقض
بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون ولان الشفيع يستحق بسبب سابق فصار كمستحق
الملك فكان له ان ياخذ بقلع البناء ولانه تصرف من المشتري يؤدي الى زيادة البدل في
حق الشفيع فكان للشفيع ابطاله كما لو باع باكثر من الثمن الاول ولا يقال لو جوزنا قلع البناء
يلزم الاضرار بالمشتري لانه لا يقدر على البناء والغرس مخافة الشفعة وانما وجبت الشفعة
لازالة الضرر عن الشفيع فلا توجب على وجه يؤدي الى الاضرار بالمشتري لانا نقول الاضرار
بالمشتري لم يلزمه الا من قبل نفسه لا من غيره فلا يلتفت اليه لانه بنى في محل تعلق به حق الغير
قوله والمشتري شراء فاسدا هذا احتجاج من ابي يوسف على ابي حنيفة بمذهب ابي حنيفة يعني

ان المشتري شراءً فاسدًا اذا بنى او غرس في المبيع انقطع حق البايع ويأخذ من المشتري قيمة
الارض وقت القبض على قول ابي حنيفة وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وفي قول ابي يوسف
ومحمد يسترد المبيع ويقلع البناء والاشجار كذا في شرح الطحاوي فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع
ليس للشفيع ان يقلع ذلك على قياس قول ابي حنيفة لانه محق في البناء **قوله** بخلاف الهبة جواب
عن قياس ابي يوسف على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء يتصل
بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل
بتسليط منه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشتري على البناء فينقضه فظهر
الفرق وكذا المشتري شراء فاسدا لا ينقض البايع بناءه لوجود التسليط منه **قوله**
فيهما اي في الهبة والشراء الفاسد **قوله** ولهذا لا يبقى بعد البناء هذا ايضاح لضعف
حق الاسترداد في الهبة والشراء الفاسد ولكن فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء
الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة لا على مذهب ابي يوسف قد مر النقل عن شرح
الطحاوي آنفا فكيف يحتج بمذهب ابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان يقول هذا مذهبك
لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد **قوله** وهذا لحق اي
حق الشفيع يبقى بعد بناء المشتري فلا معنى اذن لايجاب قيمة البناء والغرس على الشفيع
كما قال ابو يوسف **قوله** كما في الاستحقاق يعني ان الشفيع اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت
يرجع بالثمن لا غير ولا يرجع بقيمة البناء والغرس كما في المسئلة التي تليها وليس معناه ان المشتري
اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت لا يرجع بقيمة البناء والغرس لانه يرجع بقيمتهما الا
ترى الى ما قال في كفالة شرح الطحاوي ولو ان المشتري بنى في الدار بناء ثم استحقها رجل بالبينة
ونقض عليه بناءه فللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البايع
وان حبس النقض ولم يسلم الى البايع لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة **قوله** وان اخذه بالقيمة
يعتبر قيمته مقلوعا يعني ان الشفيع بالخيار بين ان يأمر المشتري بقلع البناء والغرس وبين
ان يأخذ المشفوع بالثمن وقيمة البناء والغرس ويعتبر في القيمة قيمتهما مقلوعين وعند ابي يوسف
قيمتهما قائمين على الارض وقد مر ذلك **قوله** كما بيناه في الغصب يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في
المغصوبة يؤمر بقلع البناء والغرس فان كانت الارض ينقص بقلع البناء والغرس فللمالك ان يضمن قيمتهما مقلوعين
للغاصب **قوله** ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن هذا لفظ القدوري

في مختصره وتمامه فيه ولا يرجع بقيمة البناء والغرس قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل
دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق يأخذ الدار ويقال للشفيع اهدم
بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء وان كان اخذ الدار من يده ولا على البايع ان كان اخذ الدار
من يده لانه ليس بمغرور هو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر من كانت في يده على تسليم ذلك
وهذه الرواية المشهورة وهو رواية محمد في الاصول ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال سمعت ابا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا واخذها
رجل بالشفعة فاستحقت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض
الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء
الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وجه قول ابي يوسف ان الشفيع متملك على المشتري فصار المشتري
كالبايع والشفيع كالمشتري ثم المشتري يرجع على البايع في صورة الاستحقاق بالثمن وبقيمة
البناء فكذا الشفيع ينبغي ان يرجع على المشتري بقيمة البناء وايضا وجه المشهور
ان الرجوع بقيمة البناء انما يثبت للغرور الذي حصل من البايع حين اوجب الملك للمشتري
على وجه يتصرف فيه كيف يشاء ولم يوجد والمشتري لم يغرر الشفيع بايجاب الملك وانما
اخذ الشفيع الدار من يده بغير اختياره فلم يكن مغرورا وانما هو الذي غر نفسه فلا يرجع على غيره
وليس هذا كالثمن لان الثمن انما يرجع به المشتري لانه عوض عن المبيع فاذا لم يسلم المبيع لم يسلم
الثمن للبايع وهذا المعنى موجود في الشفيع وعلى هذا قالوا في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل
من اهل الحرب فاخذها مولاها الاول من يده بالثمن فاستولدها ثم استحقت رجع على المشتري من اهل الحرب
بالثمن ولم يرجع عليه بقيمة الاولاد لان الرجوع بقيمتهم انما يثبت لاجل الغرور ولم يوجد كذا قال القدوري
في شرحه **قوله** قال واذا انهدمت الدار واحترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان شاء ترك
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال
في رجل اشترى دارا فهدم بناءها فباعه فجاء شفيعها فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة
الارض فما اصاب الارض يأخذها الشفيع بذلك وهكذا قال ابو حنيفة وكذلك لو نزع بابا من الدار
فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب او غرق من غير فعل احد حتى ذهب فلم يبق منه شيء فان ابا حنيفة
قال في ذلك يأخذ الشفيع بجميع الثمن او يترك فان انهدم البناء فكان على الارض مهدوما فان الثمن

يقسم علي قيمة البناء مهدوما وعلي قيمة الارض فيأخذ الشفيع الارض باصابها ولا سبيل له علي البناء
اذا زايل الارض الي هنا لفظ الكرخي في مختصره. قال القدوري في شرحه اما وجوب الشفعة
في البناء المتصل فلانه في حكم الجزء من العرصة بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية
واما اذا انهدم فلا شفعة فيه عندنا ومن اصحاب الشافعي من قال ان الشفيع يأخذه مع الدار وهذا
فاسد لانه منفصل عما تعلقت به الشفعة فلم يكن للشفيع اخذه كالثمن واما اذا هدمه المشتري او
هدمه اجنبي او انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع يأخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل
احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما يأخذها بجميع الثمن في الجميع والاخر
انه يأخذها بالحصة في الجميع اما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري
مع البايع ومعلوم ان البناء اذا احترق في يد البايع كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء ترك فكذلك هذا ولانه نقص دخل في المبيع بغير فعل ادمي فصار
كالوهي في البناء او تشقق الحايط واما اذا هدمه المشتري فالاتباع لا حصة لها بالعقد سقطت
حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه اجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه ولذلك
اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قايمة فلا يجوز ان يسلم للمشتري
بغير شيء الا انه قال في المشتري اذا هدمه او هدمه الاجنبي ان الثمن يقسم علي قيمته قايما لانه دخل
في ضمان المشتري بالاتلاف وهو علي هذه الصفة فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان احدهما
فاعتبرت قيمته علي حاله مهدوما وقال القدوري في شرحه وقد ادعي الشافعي علي ابي حنيفة
في هذه المسألة مناقضة فقال وقال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته فان
احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته
ثم قال القدوري وهذا غلط لان الارض ليس بعضها يتبع لبعض فاذا لم تسلم للشفيع سقطت حصتها
بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم يسقط ثم اعلم
ان خيار الشفيع في صورة انهدام الدار بنفسها بين اخذ بجميع الثمن وبين تركه فيما اذا انهدمت وهلك
البناء اما اذا لم يهلك البناء يأخذ الشفيع الارض بحصتها وقد بيناه انفا **قوله** قال واذا نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه وليس له ان يأخذ النقض قال في شرح الاقطع فان قال في احد قوليه يأخذ
الانقاض مع العرصة وهذا لا يصح لان النقض تبع والاتباع لا تضمن بالعقود وتضمن بالنقض والاتلاف

يضمنها المشتري بالعقد ضمنها بنقضه لانه صار متلفا لها فتسقط حصتها عن الشفيع الا ترى ان
البايع لو نقض ذلك سقط حصته عن المشتري كذلك في حق الشفيع وانما لا يأخذ الانقاض لانها
صارت مما ينقل ويحول ومثل ذلك لا يتعلق به شفعة وانما تعلقت الشفعة به حال الاتصال
علي وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له
فيها حين العقد وكان له اخذ كل ما تناوله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة
حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعني الذي اوجب استحقاقها كذا في شرح الاقطع وقال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اشتري الرجل دارا فغرق بناؤها او احترق و
بقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بجميع الثمن لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فبفوات
الوصف لا يسقط شيء من الثمن بل يتخير الا ترى ان المشتري له ان يبيعه مرابحة علي كل الثمن
وكذلك لو كانت قناة او بيرا فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن علي قيمة الارض وقيمة
البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من الثمن لانه بالتناول والاهلاك صار مقصودا
فاخذ قسطا من الثمن واخذ الباقي ببقيته ولا حق له في البناء لانه منقول وانما كان يأخذه قبل
النقض بعلة اتصاله بملكه وصيرورته تبعا وقد زال هذا المعني وكذلك ان كان البايع قد استهلك البناء و
كذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ منه المشتري القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسماية
وقيمة الارض خمسماية فلك ان تأخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم فقد سقط
بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فكان
القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة علي قياس نكتة
ابي يوسف ان بينته ملزمة وعلي قياس نكتة محمد يجب ان يكون البينة بينة المشتري لانه
لا يمكن تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلي قول ابي يوسف البينة
بينة المشتري لانه هو المثبت للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر
الي قيمته اليوم فقسم الثمن عليها لانه متي كانت قيمته يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء
قريب منه فالظاهر انه كان هكذا يوم الشراء فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول
قوله كذا في شرح الكافي **قوله** بخلاف الاول اي بخلاف ما اذا انهدمت الدار بنفسها وهلك
البناء حيث يأخذها الشفيع بجميع الثمن لان الهلاك ثمه بافة سماوية وهنا يأخذها
بقسطها من الثمن لانه لما هدمه صار البناء مقصودا فسقط حصته والنقض بضم النون

البناء المنقوض **قوله** قال ومن ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها اي قال القدوري
في مختصره وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد كان القياس عندهم ان لا تجب
الشفعة في الثمرة وهو قول الشافعي وذلك لان هذا لا يدخل في البيع الا بالتسمية فصارت
كمتاع موضوع وانما استحسنوا فقالوا فيها الشفعة لانها متصلة بما تعلقت به الشفعة
فصارت كالبناء وليس يمتنع ان يدخل في البيع بالشرط ويتعلق بها الشفعة كالشرب
الخارج والطريق الخارج وجملة القول فيه على ثلثة اوجه وذكرت في شرح الكافي انما
ان كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض
فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري او ذهب بآفة سماوية سقط
بقسطه من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فياخذ النخل والارض
بما بقي من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض ان ذهب بآفة سماوية لا يسقط بذهابها
شيء من الثمن وان اكله هو او غيره او جذه ولم ياكله سقط بحصته شيء من الثمن لما عرف انه
دخل تحت البيع تبعا فاذا ورد عليه فعل يشبه القبض او حقيقة القبض والقبض يشبه العقد باخذ
قسطا من الثمن فياخذ الارض والنخل ببقية الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب
او تناوله هو او غيره لانه عند ورود القبض عليه صار مقصودا في العقد كانه موجود عند العقد لان
القبض بمنزلة العقد في باب البيع لكونه مفيدا للملك من وجه وان حدثت بعد القبض ثم اكلها او
ذهب بآفة سماوية الآن لا يسقط بازائه من الثمن وله ان ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن شيء صح
لانه لما لم يوجد عند العقد ولا عند ما يشبه بالعقد لم يصر مقصودا في العقد وبقي تابعا والاتباع
لا قسط لها من الثمن **قوله** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني
ياخذه الشفيع اي ياخذ الشفيع الثمر ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره ولو كان
المشتري قبض الارض والنخل لا ثمر فيها ثم اثمر في يد المشتري ثم جاء الشفيع والثمرة معلقة
في النخل فله ان ياخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الاول الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء
الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الثمر نماء من المبيع فلا يثبت لاجله زيادة في الثمن كزيادة
القيمة ثم قال الكرخي فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جزره ثم جاء الشفيع و
هو قايم او قد استهلكه المشتري ببيع او اكل فان الشفيع ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء
ولا سبيل له على الثمرة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الثمر لم يقع عليه العقد ولا التسليم الموجب بالعقد

وانما كان الشفيع ياخذه لتعلقه بالنخل فاذا انفصل سقط حقه عنه ولم يسقط بازائه شيء من الثمن
لانه لا حصة له وليس هذا كالثمر الحادث في يد البايع اذا اتلفه البايع لانه حدث قبل تمام البيع فيدخل
فيه كما لو حدث قبل القبول وفي مسئلتنا حدثت الثمرة بعد تمام المبيع فلم يدخل فيه فلم يكن لها حصة
ثم قال الكرخي قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل اشترى من رجل ارضا ونخلا ولا ثمرة
فيه فاخذه المشتري واثمر عنده فاكل ثم اثمر فاكله ثم جاء الشفيع قال فانه ياخذها بجميع الثمن
قال ابن سماعة قال ابو يوسف هذا القول في شهر ربيع الاول سنة ثلاث وسبعين ومائة وهو اخر ما سمعته
منه وقد كان يقول اقسم الثمن على الثمرة وعلى قيمة الارض والنخل والشجر فما اصاب الغلة
وهي الثمرة اسقطته من الثمن ثم رجع فقال ياخذها بجميع الثمن او يدع الى هنا لفظ الكرخي وجه
قوله الاول ان حق الشفيع مع المشتري كحق البايع المشتري مع البايع ولو حدثت منه الثمرة في يد البايع
فاكلها سقطت حصتها عن المشتري كذلك اذا حدثت في يد المشتري **قوله** على ما عرف في
ولد المبيع يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت قبل القبض يسري اليه حكم البيع فيكون الولد ملك
المشتري كالام فكذلك هنا الثمر الحادث في يد المشتري قبل قبض الشفيع يكون للشفيع اخذه
تبعا لان المشتري كالبايع من الشفيع **قوله** فان اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ
الثمر في الفصلين جميعا اي في فصل ما اذا ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها وليس
في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري **قوله** قال في الكتاب اي قال القدوري في مختصره فان
اخذه المشتري سقطت حصته قال الكرخي في مختصره وان جاء وقد جزره البايع او المشتري او رجل
اجنبي فلا شفعة له في الثمرة وياخذ الشفيع الارض والنخل والشجر بما يخصها من الثمن ويسقط
عنه ما يخص الثمرة ويقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والشجر والثمرة يوم العقد في ذلك
كله فما اصاب الثمر سقطت حصته عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل والشجر بحصتها ان
شئت الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان القياس يمنع من تعلق حق الشفيع بها وانما
استحسنوا لاتصالها بما تعلقت به الشفعة فاذا انفصلت بقيت على اصل القياس وانما سقطت
حصتها لان العقد وقع عليها وكذلك اعتبرت قيمتها يوم العقد قال صاحب الهداية وهذا جواب
الفصل الاول اي الذي ذكره القدوري في مختصره من سقوط حصة الثمر الذي اخذه المشتري
عن الشفيع هذا جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاعها وفي النخل ثمر اما في الفصل الثاني وهو
ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر ثم اثمر في يد المشتري فاخذه المشتري لا ياخذه

الشفيع ما سوى الثمن الا بجميع الثمن ولا يسقط شيء اصلا لان الثمن لم يكن داخلا تحت العقد وقد مر تمام البيان قبل هذا والله اعلم

باب ما يجب فيه الشفعة

وما لا يجب ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل انما يحتاج اليه اذا سبق ذكر الاجمال **قوله** قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم اي قال القدوري في مختصره. قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره بسنة رسول الله صلعم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء والحمامات وساير العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مما يجوز بيع مالكه فيه وكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط فان كان فيه خيار شرط فكان الشرط للمشتري دون بايعه ففيه الشفعة وان كان لبايعه او لهما فلا شفعة فيه لان خيار البايع يمنع ان يملك عليه ما باع وخيار المشتري لا يمنع من خروجه من ملك بايعه وانما يجب الشفعة بزوال ملك البايع عن العقار فيكون الشفيع عند ذلك احق به الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والحاصل ان الشفعة تجب عندنا في العقار الذي يجوز قسمته والذي لا يجوز قسمته وعند الشافعي لا يجب في العقار الذي لا يجوز قسمته كالحمام والرحى والبير والنهر والدور الصغار والمراد بما لا يجوز قسمته ان لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لانه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه وقد مر ذلك في اوايل كتاب الهبة وجه قول الشافعي ان العلة في وجوب الشفعة دفع مؤنة القسمة وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام وهو فاسد لان هذا المعنى موجود في الشركة في العروض ولا شفعة فيها ولنا ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلعم الشفعة في كل شركة بارض او ربع او حايط وروى ايضا فيه باسناده الى جابر قال قال رسول الله صلعم الجار احق بشفعة جاره فان كان غايبا انتظر اذا كان طريقهما واحدا وروى ايضا فيه باسناده الى ابن ابي مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وهذه العمومات يشمل ما يقسم وما لا يقسم فيثبت الشفعة في ذلك ولان السبب في وجوب الشفعة

الاتصال بين الملكين لان الاتصال على وجه القرار والتابيد لا يعرى عن ضرر الدخيل بسوء الصحبة واذى المجاورة فيجب الشفعة دفعا للضرر والاتصال بهذه الصفة يوجد فيما يقسم وما لا يقسم فيثبت الشفعة وقد مر بيان ذلك في اول كتاب الشفعة **قوله** قال ولا شفعة في العروض والسفن اي قال القدوري في مختصره. قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حتى لا يثبت في المنقول وقال ابن ابي ليلى يثبت في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك يثبت في السفن ايضا وجه قوله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلعم الشريك شفيع والشفعة في كل شيء ولنا ما روينا عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلعم الشفعة في كل شرك بارض او ربع او حايط ولان الشفعة امر ثبت على خلاف القياس بالنص والاجماع في العقار ولا نص ولا اجماع في المنقول والمنقول ليس في معنى العقار فلا يقاس عليه لان الضرر لازم في العقار فانه متى اذاه شريكه في المساكنة اما ان يحتمل اذاه او يبيعه وفي ذلك ضرر بين لان العقارات لا يشترى عادة للبيع بل تقتنى لمصلحة المعاش وفي المنقول ان اذاه يبيعه وليس في البيع ضرر لانه يقتنى عادة ولا نهاية لها انتفاعا فلا يتحقق الضرر حالة الانتفاع والجواب عن حديث الخصم فنقول معنى قوله الشفعة في كل شيء اي في الدور والعقار والارضين بدليل انه لا يجب الشفعة في الحيوان الا ترى الى ما روى الطحاوي عن ابن ابي داود قال حدثنا يعقوب قال حدثنا معن بن عيسى عن محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس قال لا شفعة في الحيوان كذا في شرح الآثار **قوله** لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط ولنا في صحة هذا الحديث نظر يقال ربع الرجل بالمكان يربع ربعا اذا اقام به والربع المنزل في الشتاء والصيف والمربع المنزل في الربيع كذا في الجمهرة والحايط معروف وهو جمع الحيطان **قوله** حسب دوامه الحسب بمعنى القدر وهو مفتوح السين وسكنها قوم كذا في الجمهرة **قوله** وهذا بخلاف العلو اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او بيعا وجبت فيه الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على انفراده وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي ابن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك فاما اذا باع السفل دون العلو فلقوله عم لا شفعة الا في ربع

ولان التاذي يخاف فيها علي وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة علي التابيد
وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان
القياس ان لا يجب فيه الشفعة لانه لا يبقي علي وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متابد
فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة
لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد جوي ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن
هناك بناء مجري الملك لانه حق ثابت علي التابيد كنفس الملك وقال محمد ان الشفعة انما تجب
بالمجاورة فاذا لم يكن هناك بناء فلم توجد المجاورة فلم يجب الشفعة وذكر محمد في الزيادات
ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم وبطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهوبة هذا
ينبغي ان يكون قوله خاصة فاما علي قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع
الا نوي انه اجراه مجري العرصة في ايجاب الشفعة كذا ذكره القدوري في شرحه
وقوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة
فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه
بل تجب الشفعة ثمة ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما علي الجار الا ترى
الي ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى
الي جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولي بالشفعة الي هنا
لفظ الكرخي رحمه وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار ملاصق
اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار فوجب
التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري **قوله** قال والمسلم والذمي في الشفعة
سواء اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه في مختصره
واهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد
الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم
وعليهم سواء ~~والخصماء فيما يجب علي الصبيان اباؤهم فان~~ وكذلك النساء والصبيان فيما وجب
لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصماء فيما يجب علي الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا
فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد
فان لم يكونوا فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فيه واهل العدل واهل البغي في الشفعة

[illegible]

ايضا سواء الي هنا لفظ الكرخي رحمه قال القدوري في شرحه وقال ابن شبرمة لا شفعة للكافر
وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ولا شفعة لكافر علي مسلم ولنا ما روي ان شريحا قضي
لذمي علي مسلم بالشفعة فكتب الي عمر ابن الخطاب رضه فاجازه ولانه حق متعلق بالبيع فاستوي
فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب واما الماذون فهو من حقوق البيع كالحر وكذلك المكاتب والمعتق بعضه
مكاتب عند ابي حنيفة وحر عندهما وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم في ذلك
سواء لعموم قول النبي صلي الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ولم يفصل ولانه من حقوق البيع يستوي
فيها النساء والصبيان كالرد بالعيب كذا ذكره القدوري في شرحه **قوله** للعمومات
اي لعموم الاخبار ولانه لا فصل فيها **قوله** السبب اي في الاتصال بين الملكين علي الدوام
قوله وفي الحكمة اي في الحكمة التي هي دفع ضرر الدخيل **قوله** قال واذا ملك العقار
بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه
في مختصره وكل ملك ببدل ليس بمال فلا شفعة فيه قال القدوري في شرحه اما المملوك بغير
بدل فالهبة والصدقة فلا شفعة فيهما وقال ابن ابي ليلي فيهما الشفعة بقيمة الموهوب لنا انه
نقل ملك بغير عوض فصار كالميراث واما الميراث فلا شفعة فيه لان الوارث يملك علي حكم ملك
الميت ولهذا يرد علي بايعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل واما المملوك بالوصية فلا شفعة فيه
لانه تمليك يتعلق بالموت كالميراث فاما المملوك ببدل ليس بمال فالمهر والبدل في الخلع والاجارة والصلح
من دم العمد ويجي ذلك بعد هذا وانما يجب الشفعة في المملوك ببدل هو مال لان الواجب علي الشفيع
ان يتملك العقار بالعوض الذي تملك به المشتري فان كان له مثل وجب عليه مثله والا وجبت قيمته
لان المثل اعدل من القيمة فيما له مثل اما فيما لا مثل له فالقيمة اعدل من المثل فيجب ذلك
قوله صورة اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب **قوله** او قيمة
اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده **قوله** علي ما مر اشارة الي ما ذكر في فصل ما
ما يوخذ به المشفوع بقوله ومن اشتري دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته وان
اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله **قوله** قال ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل
عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها
عبدا اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ان ما ملك ببدل ليس بمال لا شفعة فيه
لان استحقاق الدار بالشفعة بالاثار علي خلاف القياس وانها وردت في معاوضة

المال بالمال وهذه الاشياء ليست في معناها فيقتصر على مورد الشرع وعند الشافعي
يجب الشفعة وهو قول ابن ابي ليلى لانه عقد معاوضة فجاز ان تثبت الشفعة في الشقص
المملوك به كالبيع ولنا انه ملك بسبب لا يثبت فيه خيار الشرط فلا يجب فيه الشفعة
كالمملوك بالهبة والوصية والميراث ولانه ليس في مقابلته عوض هو مال فصار
كالهبة والجواب عن قياس الخصم على البيع فنقول المقصود من عقد البيع عوض هو
هو مال وليس المقصود من النكاح العوض فلم يكن في حكم المعاوضات او نقول
لا نسلم ان النكاح معاوضة على الاطلاق لان المعاوضة ما لا ينفك عن العوض عنه وفي
النكاح قد ينفك عنه هم في المفوضة وعندنا في الذميين واذا امته من عبده زوجهم
ولا يقال الشفعة لازالة الضرر وهو مؤنة اجرة القسام وهو موجود في هذه المواضع
لانا نقول يبطل ذلك بالهبة وبالعروض وتقوم المنافع ضروري بعقد الاجارة
وقد ثبت تقومها ضرورة قضاء الحوائج والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فلا يظهر في غير ذلك قوله او ما يضاهيه اي جعل شقصا من دار
بدل الخلع قوله لانه لا شفعة عنده الا فيه اي في الشقص الممهور لانه لا يرى الشفعة
بالجوار قوله ان يقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري
اي تقوم منافع البضع في النكاح ضروري وكذا تقوم منافع غير منافع البضع
ضروري ايضا كما في استئجار الدار للسكنى والدابة للركوب والثوب للبس
قوله في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية قوله ولا يتحقق فيهما اي لا يتحقق المعنى
الخاص وهو المالية في الدم والعتق قوله وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض
لها الدار مهرا اي لا يجب فيها الشفعة قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امراة بغير
مهر ثم فرض لها الدار مهرا او صالحها على ان جعلها لها مهرا او اعطاها اياها لم يكن مهرًا
فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها يكون الدار عوضا عن البضع اذ الصلح والعوض يكون
تقديرا لمهر المثل ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليها مما يجب لها من المهر فللشفيع
فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون بيعا حقيقة وقال في الشامل
صالحه على دار من جراحة خطأ يجب الشفعة لان الواجب المال قوله لانه مبادلة مال
بمال يعني لان مهر المثل او المسمى مال فاذا باع الدار باحدهما يكون مبادلة المال بالمال لا محالة قوله

ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب
في حصة الالف ذكر هذه المسئلة بطريق التفريع على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل
قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو صالح من دم عمد على دار على ان يرد صاحب الدم الف درهم عليه فلا
شفعة في الدار في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يأخذ منها جزءا من احد عشر جزءا
بالف درهم وكذلك لو تزوج على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء
من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب الالف تجب
الشفعة وجه قولهما ان العقد اشتمل على نكاح وبيع فيعتبر كل واحد بجنسه فيجب الشفعة فيما يقابل
الالف لانه بيع ولا يجب فيما يقابل المتعة لانه نكاح وتعذر الشفعة في الصداق لا يوجب التعذر
في البيع لان الشفعة تجب في المبادلة المالية لا في غيرها ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان المقصود من هذا العقد هو النكاح لا البيع بدليل انه ينعقد بلفظ النكاح فكان
ثبوت البيع تبعا ضمنا للنكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لانه لو كان معنى البيع فيه
اصلا مقصودا لكان نكاحا في بيع وكان شرطا فاسدا فيفسد البيع به فاذا كان ثبوته ضمنا تبعا
كان حكمه حكم النكاح ولا شفعة في الصداق فكذا في البيع ولان الشفعة تجب في المبادلة المالية المقصودة
الا ترى الى ما قال في شرح الكافي ان المضارب لو باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا
شفعة له لان البيع وقع له لان الدار له رقبة وللمضارب تصرفا فمن باع ابيع له لا يستحق الشفعة
وكان ينبغي ان يثبت الشفعة في قدر الربح لان البيع لم يقع فيه لرب المال ولكن الربح في
المضاربة تابع فمن وقع البيع له في الاصل فقد وقع في التابع له ايضا ولو باع المضارب دارا من
غير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له من المضاربة ويكون له خاصة لانه
جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة
فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها
لانه ليس بجار قوله قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة
اي قال القدوري في مختصره وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ في النسخ والخطأ فيها
من الناسخ كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية والصحيح او يصالح عنها بانكار
مكان قوله عليها وذلك لانه اذا صالح عليها يجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار
او سكوت لان في زعم المدعي انه ياخذها عوضا عن حقه وكذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال

الذي يدعي عليه فيجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار
حيث لا يجب فيها الشفعة لانه في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء ليمينه
فلم يملكها بعوض وكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا يجب الشفعة ايضا لانا لا نعلم انه تملكها
بعوض لجواز انه دفع المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب الخصم فلا يجب الشفعة بالشك وهذا
بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار حيث تجب فيها الشفعة لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح
عليه الا تري انهم قالوا في الشيء المصالح عليه مع سكوت رجع المدعي بالدعوي ولو كان والصلح ح
الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما **قوله** اذا لم يكن من جنسه اي لم يكن
العوض من جنس حقه وذلك لانه اذا كان العوض من جنس حقه يكون آخذا عين حقه فلا
يكون معاوضة فلا يجب الشفعة وانما يتحقق المعاوضة اذا اخذ غير جنس حقه فيجب الشفعة
قوله قال ولا شفعة في هبة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يكون
بعوض مشروط اي في العقد اعلم انه لا شفعة في الهبة والصدقة خلافا لابن ابي ليلي
فعنده يجب فيها الشفعة بقيمة الموهوب وذلك لانه مملوك بغير عوض فلا يجب فيه الشفعة
كالمملوك بالميراث واما الهبة علي عوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض احدهما
دون الاخر فلا شفعة وقال زفر يجب الشفعة بالعقد كذا ذكر القدوري في
شرح مختصر الكرخي وهذا بناء علي ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عنده
زفر وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتي لا تجبر علي التسليم ولا يملك قبل القبض ولا
يصح في المشاع ولا يثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الان يثبت احكام البيع وصورته ان
يقول وهبت هذا لك علي ان تعوضني كذا واجمعوا انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع
كذا في المختلف وجه قول زفر انه نقل ملك بعوض فلا يعتبر اختلاف العبارة كقوله
في البيع ملكت واعطيت واذا كان كذلك تعلقت به الشفعة وقول الشافعي مثل قول زفر
كذا في اشارات الاسرار ولنا انهما عقدا عن الهبة دون البيع فيجب اعتبار اللفظ
ما امكن وقد امكن اعتباره بالتوقيف علي حين القبض والقسمة اذ ليس في اعتباره اخلال
بالمعني وهو البيع فانه يجوز ان يتوقف البيع علي القبض كما في البيع الفاسد فاعتبرنا صيغة
اللفظ ومعناه وعلي هذا قال اصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لان هبة
المشاع فيما يقسم لا يجوز ثم اذا وجبت الشفعة في الهبة بعد التقابض يجب الشفعة بمثل

البدل

البدل ان كان له مثل وان لم يكن له مثل وجبت بقيمته وقال اهل المدينة اذا لم يكن له مثل
وجبت بقيمة الدار وذلك لان الشفيع انما يستحق المبيع علي الوجه الذي استحقه المشتري
وقول اهل المدينة فاسد لان من اشتري دارا قيمتها الف بعوض قيمته الفان فلو اوجبنا
الشفعة بقيمة الدار استحققناها علي البايع ببدل لم يرض به وهذا لا يجوز **قوله** بخلاف ما
اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد يعني لا يثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا
في العوض لانه هبة ابتداء وانتهاء ولكنها لما عوضت امتنع الرجوع بالحديث **قوله** قال
ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان
اسقط الخيار وجبت الشفعة وان اشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة فاما البيع المشروط
فيه الخيار للبايع فلا شفعة فيه لان خيار البايع يمنع من خروج الشيء من ملكه والشفعة تجب بخروج
الشيء من ملك البايع ولان البايع لم يزل ملكه عما باع فصار كالايجاب بلا قبول فان اسقط البايع
خياره وجبت الشفعة لان الملك وقع بالعقد فوجبت الشفعة ولان المانع من وجوبها انما كان
لان البايع لم يرغب عن ملكه فاذا اسقط خياره فقد زال هذا المعني واما الخيار المشروط للمشتري
فلا يمنع من ثبوت الشفعة لان المبيع خرج من ملك البايع بالاتفاق وانما اختلف اصحابنا هل دخل
في ملك المشتري او لم يدخل والشفعة انما تجب برغبة البايع عن ملكه بدلالة انه لو ادعي
انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن
ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري واما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لانه
لا يمنع من خروج المبيع من ملك البايع وهذا المعني هو سبب الشفعة كذا ذكر القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان البيع بشرط الخيار
لهما جميعا فلا شفعة فيها لاجل خيار البايع ولو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لما شرط الخيار
للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع قد تم
فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البايع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ
حتي يجيز البايع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره علي ان يضمن له الشفيع
الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم
ولا شفعة له وكذلك لو اشتري المشتري الدار علي ان يضمن له الشفيع الدرك عن البايع والشفيع حاضر
فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه نزل منزلة البايع ولو ان المشتري

اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراط
للمشتري وذلك لا يمنع من وجوب الشفعة قوله يبتني عليه اي على زوال الملك عن
البايع قوله على ما مر اي في اول كتاب الشفعة اشار به الى قوله والوجه فيه
ان الشفعة انما يجب اذا رغب البايع عن ملك الدار الى اخره. قوله واذا اخذها اي اخذ
الشفيع الدار في الثلث اي في مدة الخيار التي هي الثلث وقيد بالثلاث ليكون المسئلة على الاتفاق
قوله وجب البيع اي تقرر وتحقق البيع الذي جرى بين البايع والمشتري بشرط الخيار وانما
ذكر هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع قبل طلب الشفيع الشفعة لا يجز البيع بل
ينفسخ من الاصل فلا يكون للشفيع الشفعة قوله وفيه اشكال اوضحناه في البيوع اي في باب
خيار الشرط بيان الاشكال انه كان ينبغي ان لا يجب الشفعة عند ابي حنيفة للمشتري لان
خياره مانع لملك المبيع عند ابي حنيفة فكيف تجب له الشفعة في دار بيعت بجنبها وحل
الاشكال ان يقال ان طلب الشفعة دليل على استدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار لان
ثبوت الشفعة لدفع ضرر الجوار وهذا انما يكون اذا كان له ملك في الدار المشتراة بالخيار وكان
طلب الشفعة على اختيار الملك فيها فسقط الخيار فثبت الملك له من وقت الشراء سابقا على العقد
الذي وقع في الدار المبيعة بجنبها فثبت الشفعة وقد مر بيانه في باب خيار الشرط قوله
لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال يعني لو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود
الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية وكذلك لا يبطل بدلالة الابطال وهي اخذ
ما بيع بجنبها لان الاخذ بالشفعة يدل على اختياره لتبقية المبيع على ملكه وقد مر تمام البيان
في باب خيار الشرط قوله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية
يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع
فله ان يأخذ الدار الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية بسبب الجوار بالدار الاولى
ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار
بعد ذلك وانما يأخذ الاولى فحسب لانه كان جارها حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بجنب
الدار الثانية فحينئذ يأخذ الدارين جميعا بالشفعة قوله فاد ومن ابتاع دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان سقط الفسخ وجبت الشفعة قال
الكرخي في مختصره. ولا شفعة في البيع اذا كان فاسدا لانه اما ان يملك بالقبض او لا يملك ما دام حق البايع

في النقض قائما فيما يملك منه وذلك لان المبيع الفاسد اذا كان مما لا يملك بالقبض فالملك
لم ينتقل بالبيع وهذا المعنى يمنع من وجوب الشفعة في البيع الصحيح ففي الفاسد اولى واما اذا
كان مما يملك بالقبض فحق الفسخ فيه مستحق لحق الله تعالى وفي ايجاب الشفعة اسقاط للفسخ وتقرير
للبيع وهذا لا يجوز قال الكرخي فان سقط حق البايع في النقض كان للشفيع ان يأخذ ما ملك بقيمته
يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عنده انما يملك المبيع فيه بالقبض وانما لم تجب الشفعة لثبوت حق
الفسخ فاذا سقط الفسخ اما لاتصال المبيع بزيادة او لزوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع
من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالبيع المشروط فيه الخيار للبايع اذا سقط خياره وانما وجبت
الشفعة بالقيمة لان البيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض
الذي لزم المشتري قوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح يعني ان البيع
الفاسد في معنى بيع فيه خيار للبايع لانه لم ينقطع حق البايع بعد فلا يجب الشفعة بخلاف خيار
المشتري في البيع الصحيح حيث يجب الشفعة لان المشتري له بالخيار ولاية التصرف في المبيع بخلاف
المشتري بالشراء الفاسد فانه ممنوع عن التصرف وفي هذا الفرق نظر عندي لان لقائل ان يقول
لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبايع حق النقض
قوله ولو بيعت دار بجنبها وهي في يد البايع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه الى اخره. ذكرها
تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي
فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فللمشتري ان يأخذها بالشفعة لانه قد ملك
الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فان قضى القاضي له بالشفعة ثم رد الدار لفساد
البيع لم يبطل شفعته لان القضاء قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط
لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى رد الدار بطلت شفعته لان قيام الجوار عند القضاء
بالاستحقاق شرط لم يوجد ولا شفعة للبايع فيها ايضا لان جواره حادث بعد البيع وقال ايضا
واذا اشترى دارا شراء فاسدا فقبضها وبناها فان للبايع نقضها فاذا جاء الشفيع اخذها
بالشفعة في قياس قول ابي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال ابو يوسف ومحمد يرد الدار على
البايع ويهدم المشتري بناءه. ولا شفعة فيها اصل المسئلة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى
في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة ومتى انقطع لزم البيع فيظهر للشفيع الشفعة لان
المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبايع وقد بطل وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد

فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع ان يامر المشتري بهدم البناء لانه لو بناه في البيع
الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد اولي ولا يلزم ان حق البايع انما انقطع
لاجل البناء ومتي يهدم البناء ظهر حقه ومتي ظهر حقه تبين انه لا شفعة لانه انما يظهر
حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به فصار بمنزلة البيع من غيره ولو لم
يبن فيها ولكنه باع بيعا صحيحا فللشفيع الشفعة فيها ان شاء اخذها بالبيع الثاني بالثمن وان شاء
اخذها بالبيع الاول بالقيمة لان حقه في البيع الفاسد انما لا يثبت لحق البايع وقد بطل حق البايع
بالبيع من غيره فصار حق الشفيع ثابتا بالعقدين جميعا ولو اشتريها شراء فاسدا ولم يقبضها
حتي بيعت دار بجنبها كان للبايع ان ياخذ الدار بالشفعة لان ملكه لم يزل بعد كذا في شرح الكافي
قوله ثم ان سلم البايع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته اي ان سلم البايع الدار المبيعة
بالبيع الفاسد الي المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبايع بطلت شفعة البايع **قوله** بعده
اي بعد الحكم بالشفعة للبايع **قوله** وان استردها البايع من المشتري قبل الحكم بالشفعة
له بطلت اي قبل حكم القاضي بالشفعة للمشتري بطلت شفعة المشتري **قوله** بقيت الثانية
علي ملكه اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الي المشتري
قوله لما بينا اشارة الي قوله لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة
ليس بشرط **قوله** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان القسمة فيها معني الافراز وهو تمييز الحقوق وتعديل الانصباء ولهذا
يجري فيه جبر القاضي وفيها معني المبادلة ايضا والشفعة تثبت بخلاف القياس في المبادلة
المطلقة وهي المبادلة من كل وجه فتقتصر علي مورد الشرع فلا تثبت في غيرها ولانه لو وجبت
الشفعة وجبت للقاسم لانه شريك والشريك اولي من الجار ولا يجوز ان يقدم الجار علي الشريك
قوله واذا اشتري دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤيه او شرط
او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع اي قال القدوري في مختصره وقال ابو الحسن الكرخي
رحمه الله اذا اشتري رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية
او بخيار شرط قبل قبض الدار او بعد ذلك فاراد الشفيع ان ياخذ الدار بالرد بالشفعة فليس له ذلك
ولو ردها بعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء كان كذلك ولو ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء
ياخذها بهذا الرد وان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد وجملة هذا ما ذكر القدوري في شرحه ان
الشفيع

ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الي البايع علي حكم الملك الاول فلا شفعة
له بالعود لانه اسقط شفعته عن ذلك الملك ولا يعود الا بعود سبب اخر وكل
موضع عاد الي البايع بحكم ملك مبتدا كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها والرد بخيار الرؤية
والشرط يوجب عود الملك الاول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لانه فسخ من الاصل و
اما الرد بالعيب بعد القبض فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فان كان بقضاء قاض فلا
شفعة فيه لانه انفسخ العقد من اصله وعاد علي حكم الملك الاول وان ردها بغير قضاء ففيه
الشفعة لان الشيء عاد الي ملكه بقوله ورضاه فصار كشراء مبتدا فتعلقت به الشفعة
قوله لا فرق في هذا بين القبض وعدمه حيث لا يجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ من الاصل
واما الرد بعيب بعد القبض اذا لم يكن بقضاء ففيه الشفعة وان كان بقضاء فلا
قوله ومراده الرد بالعيب بعد القبض اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض فلا
شفعة لانه قبل القبض لا يحتاج الي قضاء القاضي لكونه فسخا من الاصل وكذلك لا يحتاج الي
رضا صاحبه ايضا بل يتفرد برده بغير رضاه والاقالة فسخ في حق العاقدين لانهما قصدا ذلك
ولهما ولاية علي انفسهما بيع في حق غيرهما لوجود حقيقة البيع وهي المبادلة بالتراضي والشفيع
غيرهما فوجبت الشفعة **قوله** وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية
واعاد ذكر مسئلة الجامع الصغير لان في قوله ولا خيار رؤية اختلاف الروايتين وفي كل
منهما فائدة يروي بكسر الراء عطفا علي القسمة اي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية كما
لا شفعة في القسمة ويروي بفتح الراء وضمها عطفا علي الشفعة علي اللفظ وعلي المحل اما
رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل والرواية الاخرى
تبينها الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة
ولا خيار رؤية في القسمة ايضا وانما لم يجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده لانه لو رده
كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة وانكر هذه الرواية فخر الاسلام البزدوي
ومن تبعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية فقال فخر الاسلام محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
قال لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية اما الشفعة في القسمة فلان القسمة ليست ببيع محض بل
فيه معني الافراز الا تري ان الممتنع عنها يجبر عليها ولا خلاف ان في القسمة معني الافراز والشفعة انما
شرعت في البيع فلا يصح اثباتها في الذي يخالفه كما لم تجب في معاوضة مال بغير مال لان كل قسم نزلة

فيكون متقدمًا على الجار واما قوله ولا خيار رؤيته فان كانت الرؤية بكسر الراء فان معناه ان لا شفعة
في الدار بخيار الرؤية وتفسيره رجل اشترى دارا لم يرها وهنا شفيع فابطل شفعته ثم ردها
المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ يثبت شا البايع او ابي فلا يثبت
له شبه بالشفعة بخلاف الاقالة ولو كانت الرؤية بفتح الراء فان معناه ان لا يثبت خيار
الرؤية في القسمة وذلك غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمة ان يثبت خيار
الرؤية في القسمة لم يثبت خيار الرؤية في القسمة وخيار الشرط يثبت في ذلك بلا اشكال كذا
ذكر في كتاب القسمة لان خيار الرؤية انما يثبت لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا و
قد وجد ذلك في القسمة وحمل فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح
على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرواية لانه
لو رد القسمة بخيار الرؤية يحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى
او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد
بخيار الرويه فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا
باب ما يبطل به الشفعة
قوله لانهما يثبتان اي لان خيار الرؤية وخيار الشرط
لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة وجود ذلك الشيء وثبوته ذكر ما يبطل به الشفعة بعد
ما ذكر ما يثبت به الشفعة **قوله** قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك ان اشهد في
المجلس ولم يشهد على احد المتعاقدين ولا عند العقار وقد مر بيان ذلك في باب طلب الشفعة
فاما قوله اذا ترك وهو يقدر فهو صحيح لان الزمان الذي لا يقدر فيه على الاشهاد لا يعتبر
به لان الشفعة انما تبطل بترك الاشهاد لانه يدل على الاعراض فاما اذا كان هناك مانع
فالظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر
وبينهما قوم محاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف
او ارض مسبعة **قوله** قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض اي
قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفعة لا يصح اخذ العوض على اسقاطها لان المشتري يملك المبيع قبل
اسقاط الشفعة وبعده على وجه واحد فلا يكون في ذلك معنى يملكه المشتري بازاء العوض فصار اكل مال
بالباطل وعلى هذا قال اصحابنا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف وقال العنين لزوجته اختاري ترك

الفسخ

الفسخ بالف فاختارت لم يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه
واحد فصار اكل مال بالباطل واذا ثبت ان الشفعة لا يصح اخذ العوض عن اسقاطها و
سقوطها لا يفتقر الى العوض فبطلان العوض فيها من طريق الحكم لا يمنع من سقوطها كالمسلم اذا
طلق امراته على خمر بطلت الخمر من طريق الحكم ولم يبطل الطلاق وقد اختلفت الرواية في الكفالة
بالنفس اذا اسقطها بعوض فقال في احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل وسوى بينها
وبين الشفعة ان اسقاط الحق فيهما لا يقف على عوض فبطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع
من بطلانها وقال في الرواية الاخرى لا تسقط وذلك لانها حق اقوى من الشفعة بدلالة
انها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط كذا
ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي ولو سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه وكذلك لو باعها لان
هذا مجرد حق فلا يجوز الاعتياض والتسليم جايز لان هذا شرط لا جواز له بحال فلا يتقيد به
بل يبطل الشرط في نفسه وكذلك الكفالة بالنفس على هذا لو اعتاض الطالب ليبطل الكفالة
فالابطال جائز والاعتياض باطل ثم قال شيخ الاسلام وقد ذكر في بعض روايات الكفالة
ان الكفالة لا يبطل والرواية في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا انها لا تبطل لانه ما رضي
ببطلان حقه مجانا وانما رضي بشرط فلا يكون راضيا بدونه ذكره وقال الامام العتابي في
كتاب الشفعة من شرح الجامع الكبير ولو صالحه اجنبي او صالحه المشتري على دراهم على ان يسلم
الشفعة فسلم بطلت شفعته ولا شيء له من الدراهم وكذا الكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم
على ان يبريه عن الكفالة فابراه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم
وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء وقد عرف هذا في المبسوط لانه التزم المال بمقابلة ما ليس
بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة بخلاف الطلاق على مال والعتاق
على مال والصلح عن دم العمد لانها تملك منافع بضعها وانما بعوض لم تصير مالا بالنكاح وكذا العبد
يملك نفسه وانه مال وكذا من عليه القصاص يملك نفسه والقصاص مال في حق من عليه واورد الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير سؤالا وجوابا في هذا الموضع فقال فان قيل اذا لم يجب العوض
يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه انما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب ان
يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبريه من الكفالة لما لم يجب العوض لم يثبت

البراة قيل له بان المال لا يصح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم
العمد وغيره يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المراة والقاتل ولم يجب شيء لذا ههنا
واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة و
الحوالة من المبسوط في رواية ابي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي
سليمان لا يبرا ويحتاج الى الفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى
اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد
من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض
ولم يحصل له العوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة **قوله** ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من
الشرط فبالفاسد اولى اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه
ذكر مال فبالفاسد من الشرط اولى ان لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه نظر لان اسقاط
حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت
شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال البايع سلمتها لك ان
كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط
وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد و
ما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط و
لم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير **قوله** والكفالة بالنفس
في هذا بمنزلة الشفعة في رواية يعني اذا صالح الكفيل المكفول له على مال يسقط الكفالة ولا يجب المال
اي في الرواية الاخرى وهي رواية ابي سليمان الجوزجاني وقيل هذه رواية في الشفعة اي في رواية ابي
سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال
وقيل هي في الكفالة خاصة اي في رواية ابي سليمان في الكفالة خاصة يعني لا يبطل الكفالة بالصلح
على مال ويبطل الشفعة بالصلح على مال **قوله** وقد عرف في موضعه اي في المبسوط ومما يبطل به الشفعة
ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا ولها شفيع فساوم الشفيع المشتري
في الدار وساله ان يوليه او يستاجرها الشفيع من المشتري او كانت ارضا فاخذها مزارعة او كان في
الارض نخل فاخذه الشفيع معاملة وذلك كله بعد علمه بالشرى فذلك كله تسليم للشفعة **قوله** قال واذا
مات الشفيع بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وعلماؤنا وان مات المشتري لم يبطل وفيه خلاف الشافعي فعنده ينتقل الشفعة

الى ورثته

الى ورثته والخلاف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن
وقبض المبيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وصورته
ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب الشفعة فاثبتها بطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم
المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء او بتسليم المشتري
اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته ولنا انه خيار استجلاب الملك فلا يورث كخيار القبول
ولان الوارث ان اخذها لنفسه لم يجز لان تملكه مستحدث فهو كملك الموصى له ولو اخذها
للميت لا يصح ايضا لان الميت قد زال ملكه عما يشفع به فهو كمن باع نصيبه بعد وجوب
الشفعة ولا يلزم خيار العيب وخيار الرؤية لانه لا يثبت بطريق الارث بل يثبت للوارث
ابتداء لانه ملكه بالارث سليما وقد وجد معيبا او ملك مبيعا لم يره فكان له الخيار
ولان حق الشفعة حق التملك وهو وصف قايم بالشفيع فلا ينتقل الى ورثته بعد موته
كساير صفاته من العلم والقدرة والارادة وغير ذلك ولانه معنى لا يصح اخذ العوض
عليه فيبطل بالموت كالاجل وكما اذا نفى ولده ومات قبل ان يلاعن فلا يقوم ورثته
في اللعان مقامه احتج بانه حق ثبت لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب
قلنا المعنى في الاصل ان فيه معنى المال بدليل انه يثبت لفوات جزء من المبيع وانه اذا سقط
وجب مال عند سقوطه بخلاف خيار الشفعة فانه ليس فيه معنى المال بدليل انه لا يجب
المال عند سقوطه فلم يورث كالوكالة والمضاربة فان قالوا الشفعة لازالة الضرر كالقصاص
فالجواب ما ذكرنا ان فيه معنى المال بدليل انه يجب المال عند سقوطه بالشبهة فان قالوا
حق لازم متعلق بعين لا يسقط بموت المستحق عليه فلا يسقط بموت المستحق كالرهن
والكفالة قلنا المعنى في الاصل ان فيه معنى المال لان الرهن يستوفى منه الدين عند الفلس
الكفيل يوخذ منه المال فلذلك يورث بخلاف الشفعة فانها لا تؤول الى مال وانما هي سبب
يتوصل بها الى تملك المال كالقبول وان مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان حقه
لا يبطل بموت من عليه ولا يباع المبيع في دين المشتري ووصيته لان الشفيع مقدم
على المشتري فيقدم على غرمائه فان باعه القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع
لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فينفسخ وكذلك لو اوصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها
واخذه **قوله** وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط فعندنا لا يورث خيار الشرط خلافا للشافعي

وتقدم

قوله قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته اى قال
القدوري في مختصره وذلك لانه يستحقها بالجوار زالت المجاورة فلم يبق ما يشفع به وما ياخذ
به المشفوع وسواء في ذلك بيعه بعد علمه بشراء الدار المشفوعة وعدم علمه فاما اذا باع بعد
ان قضى له بالشفعة لم يسقط شفعته لان حقه قد استقر فيها فلا يسقط كما لو باع بعد القبض لنا
في شرح الاقطع قوله او ابرء عن الدين وهو لا يعلم يعني من له الدين اذا ابرء مديونه صح ذلك
وان لم يعلم ذلك لان الاسقاطات لا تتوقف على العلم وهكذا قال في شرح الكافي رجل باع دارا
ورضى الشفيع ثم جاء يدعي انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا وظن انها اقرب او ابعد
ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا تتوقف على كون الدار
معلومة له كصحة الابراء في الديون لا تتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا
دعوى بعد التسليم فلا يسمع قوله قال ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له
ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة اى قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والاصل
ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة قال في شرح الطحاوي
بيان ذلك هو ان صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي
باع ولو ان مضاربا بالرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له اخرى فلا
شفعة له لانه بيع له ولانه كان لا يملك نهيه عن البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها
له فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف
الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال
شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشتري له فلا يبطل شفعته
وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن للمشتري الدرك
او اشترط البايع الخيار للشفيع فامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير اما اذا باع فضمن الشفيع الثمن من المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس يجوز البيع
بهذا الشرط استحسانا والقياس ان لا يجوز ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب البيوع من
المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبايع
من وجه لان البيع يتم به وكذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة
بامره كما للبايع مطالبة المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشراء يتم به وكذا البايع

يطالبه

يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى
دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البايع من كل وجه انما لم يكن له الشفعة لان ايجاب
الشفعة لم يؤدي الى التضاد لان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملك المبيع وبينهما تضاد وهنا لا يؤدي
الى التضاد لان تمليك المبيع هنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن يعني
البايع من وجه ما قلنا فايجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التمليك والتمليك فان كان لا يؤدي
الى التضاد من وجه في التمليك والتمليك اذى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بعقد الكفالة التزم الثمن للبايع
ومتى بقي شفيعا كان له ان لا يلتزم لانه ياخذها بالشفعة من يدي البايع فينفسخ البيع فيبرا المشتري
عن الثمن فيبرا هو عن ضمان الكفالة واما اذا ضمن للمشتري الدرك فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا
في المجلس وقبل في المجلس استحسان ايضا اما لا شفعة له فلانه بايع من وجه لان البيع تم به وكذا لو استحق المشترى
كان للمشتري ان يرجع عليه بالدرك كما كان له ان يرجع على البايع واما اذا اشترط البايع الخيار له فامضى البيع
فلانه بايع من وجه لانه هو الذي اوجب البيع باعتبار اثبات الحكم وان لم يكن موجبا للبيع باعتبار اصل
البيع ولو اشترط المشتري خيار الشفيع فامضى الشفيع البيع لم يبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل
الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة على ما علم في موضعه والمشتري من
كل وجه انما كان له الشفعة لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي الى التضاد فان المشتري يملك المبيع والاخذ بالشفعة
تملك ايضا فكان من جنسه فلم يكن فيه تضاد فاما هنا لو وجب الشفعة هذا المشتري من وجه بعد الاجازة
اذى الى التضاد لانه بالاجازة اوجب الملك للمشتري ومتى اخذها بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري فصار
المشتري فصار كالساعي في نقض ما وجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا هكذا ان لو وجب الشفعة
له باجازته والشفعة لم يجب له باجازته الشراء كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان
من اشترى دارا على انه بالخيار وجب الشفعة للشفيع اجاز المشتري الشراء او فسخ لان خيار المشتري
لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن ملك البايع ومتى وجب
الشفعة قبل الاجازة فلو اخذها بالشفعة بعد ما اجاز لا يكون ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري فان
اصل العقد ما وجب باجازته قوله ضمن الدرك اى تبعة الاستحقاق قوله قال واذا بلغ الشفيع
انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة اى قال القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي رحمه الله
والاصل في جميع ذلك ان الغرض في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه ويختلف ايضا باختلاف

يخاف ان يقع فذكر الحيلة لابطالها هذا قال الخصاف في كتاب الحيل ارايت الرجل اذا
اراد ان يشتري دارا وخاف ان يوخذ منه بالشفعة هل يحتال له ان يحتال في الشفعة قال كره
ذلك بعض اصحابنا فرخص فيه بعضهم وقال انما تجب الشفعة بعقد البيع ولا باس بذلك
قبل ان تجب لانه انما يدفع المايم عن نفسه فلا يجب عليه حق الشفعة **قوله** قال واذا باع
دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان الشفعة انما تثبت بالشركة او بالجوار ولم يوجد واحد منهما **قوله**
وكذا اذا وهب هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا اي لانقطاع الجوار **قوله** قال وان ابتاع
منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني اي قال وان ابتاع
في القدوري في مختصره وذلك لان العقد وقع على السهم الثاني وهو شريك في بعض المبيع فلا يكون للجار
مع الشريك شفعة واستحقاق السهم الاول لا يسقط الشفعة التي وجبت له لانه ملكها بالشرى الاول فهو كما لو
حكم له بها يبين صحة ذلك انهم قالوا في احد الجارين اذا اشترى دارا ثم مات وحضر الجار الاخر يطلب
الشفعة يقضى له بالنصف فلولا انهم جعلوا الشرا بمنزلة القضاء بقدر ما يستحقه والا وجب ان تبقى
شفعة الميت بموته ويبقى شفعته الحي فيقضى له بالدار وكذلك اذا اشترى من رجل دارا
ملاصقة ثم باع داره الاولى ثم حضر جار اخر فانه يقضى له بالنصف لما ذكرنا كذا في شرح الاقطع وقال
القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف وان كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف
الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول بالشفعة فالجار احق بالنصف الثاني من
المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته
وبقي حق الجار فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول **قوله** فان اراد الحيلة ابتاع السهم
بالثمن الا درهما والباقي بالباقي وهذه حيلة يرجع الى تقليل رغبة الشفيع في الاول الى الابطال ان
في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم يبع اي ابتاع السهم الواحد
من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع باكثر الثمن ثم يبتاع الباقي من الدار بباقي الثمن تفسيره
ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار ومن الكرم عشرها مشاعا باكثر من الثمن
ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه
ولا يثبت له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكه
فيها بالعشر وهذه الحيلة انما يكون للجار او الخليط لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها
للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ نصف تسعة الاعشار ايضا بقليل الثمن

كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن جايز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن
لا يجوز لان بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه
الحيلة مضرة للمشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار وقد يجوز
ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع منه دارا جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا
من جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما يثبت له الشفعة في
الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع شريكا فانه ياخذ
نصف البقية بنصف ثمنها **قوله** وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة
بالثمن دون الثوب هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت
الدار به الا ترى ان البايع لو وهب للمشتري الثمن واشترى به دارا اخذها الشفيع بالمسمى حال
العقد ولا ياخذ بقيمة الدار الثابتة لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا قال صاحب
الهداية وهذه اخرى تعم الجوار والشركة اي هذه الحيلة حيلة اخرى يحتال بها في حق الجار
والشريك بخلاف الحيلتين الاوليين اللتين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار
ذراع الى اخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى اخره فانهما يحتال بهما
في حق الجار لا الشريك ثم بين صاحب الهداية كيفية هذه الحيلة بقوله فيباع باضعاف
قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ثم يعطي المشتري بمقابلة
ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا بذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان
ذلك فيما ذكره في شرح الطحاوي بقوله وحيلة اخرى ان يبيع الدار باكثر من قيمتها
نحو ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم
ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم
في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفي درهم والافضل للبايع ان يجعل مكان
العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو العوض حتى ان الدار لو استحقت من يد المشتري
يرجع على البايع بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع
الشفعاء ولو كان باع ببقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا
فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البايع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البايع
قوله قال ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف ويكره عند محمد اي
قال القدوري في مختصره وجه قول محمد ان الشرع اوجب الشفعة سببا لدفع الضرر عن الشفيع
وفي اباحة الحيلة تبقية الضرر على الشفيع فلا يجوز ان الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت

لم يثبت شفعة ابدا ووجه قول ابي يوسف ان المشتري بالحيلة يمتنع من وجوب حق
عليه وذلك لا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة
قبل حولان الحول فعند ابي يوسف لا يكره وعند محمد يكره قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي فهذه الحيل كلها لابطال الشفعة قبل البيع فاما بعد وقوع البيع ان يقول المشتري
للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما على ان تسلم لي شفعتك فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت
شفعته ولا يجب له المال او يقول المشتري للشفيع اشتر مني بكذا والا خاصمني فيها فاذا قال
الشفيع اشتريت بطلت ثم لا يبيعه وقال في شرح الطحاوي ايضا وقيل ان الاختلاف في الحيلة
للابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروهة بالاجماع وقال في الواقعات
الحسامية الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد الثبوت او قبل
الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما
اشبه ذلك لانه ابطال الحق واجب وفي الوجه الثاني لا باس به سواء كان الشفيع عدلا
او فاسقا هو المختار لانه ليس بابطال ومن هذا الجنس ثلث مسائل احدها هذه و
الثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة
درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس
بالحيل فيما يجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان
من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله
او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة **قوله** مسائل متفرقة
اخر ذكرها على ما جرى دأب المصنفين كذلك **قوله** قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من
رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها
او تركها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم قال له ذلك
فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض الى هنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير في البيوع وذلك لان حق الشفعة شرع لدفع ضرر الدخيل فلا
يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا سوى اخذ الدار منه ففي المسئلة الاولى الصفقة وقعت
متفرقة فاذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامه فلم يكن فيه
تفريق الصفقة على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقد الثمن فاراد الشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم من البايع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة
على البايع

وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة صح

فيما يحل

على البايع واما اذا اشترى واحد من خمسة فالشفعة وقعت في حق المشتري ففي
اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يملك لما فيه من تبعيض ملكه
وان في الاعيان المجتمعة عيب كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا اشترى الرجل من الرجلين دارا
وقبض او لم يقبض فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين فليس له ذلك
فان كان البايع واحدا والمشتري اثنين كان له ان ياخذ نصيب احدهما دون
الاخر اي النصيبين شاء وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد قال هذا
محمد في املائه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وذلك لان المشتري
الواحد ملك الدار بقبول واحد فلم يملك الشفيع اخذ بعض ما تعلق به حقه دون
بعض كما لو كان البايع واحدا ولانه اذا اخذ بعض الدار فرق الصفقة على
المشتري على وجه يضر به بالشركة وهذا لا يجوز كما لو كان للبايع واحدا
فاما اذا اشترى اثنان من واحد فلا ضرر على كل واحد منهما في اخذ نصيب
الاخر لانه قد رضي بضرر الشركة فلا فرق بين شركة الشفيع وبين شركة المشتري
ولانه ياخذ منه جميع ما ملكه بالعقد فلا يلحق به ضررا كما لو اشترى وحده ثم
قال القدوري في شرحه وقد روي عنهم خلاف هذا وهو ان الواحد
اذا اشترى من اثنين فان اخذ الشفيع قبل القبض كان له ان ياخذ نصيب
احد البايعين فان اخذ بعد القبض لم يكن له ان ياخذ نصيب احدهما لانه
اذا اخذ قبل القبض انفسخ ملك المشتري وصار الاخذ من ملك البايع وقد
اخذ جميع ما خرج من ملك البايع فلم يكن فيه ضرر عليه وليس كذلك بعد القبض
لانه ياخذ ملك المشتري فيتبعض عليه الملك فلا يجوز وقالوا اذا اشترى اثنان من
واحد فان اخذ الشفيع قبل القبض لم يكن له ان ياخذ الا الجميع لان ملك المشتري
ينفسخ فلو اخذ البعض فرق الصفقة على البايع وهذا لا يجوز فان اخذ بعد القبض
جاز ان ياخذ نصيب احدهما لانه ياخذ من ملك المشتري ولم يتبعض عليه الملك
وقال الكرخي ايضا في مختصره وسواء سميا لكل نصف ثمنا معلوما او كان
الثمن جملة واحدة بعد ان يكون البيع صفقة وذلك لان الحكم يتعلق بتفريق الصفقة فلا

فرق بين ذكر الثمن جملة او جملتين **قوله** ولا فرق في هذا اي في ولاية الاخذ للشفيع
نصيب احد المشترين قبل القبض اي قبل قبض المشتري الدار **قوله** هو الصحيح
احتراز عن رواية القدوري وهي قوله وقد روي عنهم خلاف هذا الى آخر ما
ذكره قبل هذا **قوله** بمنزلة احد المشترين يعني اذا اشترى الاثنان دارا صفقة
واحدة ونقد احدهما ما عليه من الثمن ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار حتى ينقد
الآخر ما عليه من الثمن فكذلك هنا لما نقد الشفيع نصيب احدهم ليس له ان ياخذ
نصيبه من الدار ما لم ينقد الآخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقبوضة
قوله وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى وتلك التفريعات ذكرها
الكرخي في مختصره وكثر عليها الباب وشرحها القدوري في شرحه فلينقل ما
هي لم نذكرها خوفا من الملالة لاجل الاطالة فقال الكرخي وكذلك ان كان الشرا
بوكالة نو كل رجل رجلين بشراء دار ولها شفيع فللشفيع ان ياخذ المشترين
وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن له الا ان ياخذ نصيب احد الموكلين
قال ابن سماعة عن محمد في نوادره ذكره قال انما انظر الى المشتري ولا انظر
الى المشترى له قال محمد وكذلك لو اشترى لعشرة فليس له ان ياخذ شيئا
دون شيء ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع
الآخرين او ياخذ من اثنين او ثلثة ويدع البقية وكذلك روى هشام عن
محمد في نوادره في الوكيل والوكيلين في الشرا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله
في مختصره فقال القدوري في شرحه وذلك لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
دون المعقود له فاذا كان الوكيل واحدا لم يجز تفريق الصفقة عليه
كما لو اشترى لنفسه واذا كانوا جماعة والموكل واحد فحقوق العقد تتعلق بهم
دونه كما لو اشتروا لانفسهم ثم قال الكرخي واذا اشترى الرجل دارين صفقة
واحدة فجاء شفيعهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فليس له ذلك
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع
بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء اخذ احدهما دون الاخرى وهذا قول الحسن
الى هنا لفظ الكرخي فقال القدوري في شرحه وجه قولهم ان المشتري ملك الدارين

صفقة واحدة

نصيب احدهم

واحدة وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك ان ينفرد بالاخذ بعض ما تعلق بحقه
دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر ابو الحسن عن محمد ما يدل على انه لا فرق
بين الدارين المتلاصقتين والمتفرقتين وذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف
انهما اذا كانتا في مصر واحد او مصرين فهو سواء ووجه قول زفر ان اخذ احدى
الدارين لا اضرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لاحدهما ثم قال
الكرخي في مختصره واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع
عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن ابي حنيفة ان ليس له
الا ان ياخذ التي تجاوره بالحصة وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف وكذلك
روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي احداهما
قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى قال القدوري
في شرحه وذلك لان حق الشفعة تعلق باحدى الدارين دون الاخرى والصفقة
اذا جمعت بين ما يتعلق به الشفعة وما لا يتعلق به الشفعة اخذ الشفيع ما
تعلقت به شفعته بالحصة كما لو اشترى دارا وسيفا صفقة واحدة ثم قال
الكرخي فيه وقال هشام قلت لمحمد ما تقول في عشرة اقرحة متلاصقة
لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فبيعت العشرة الاقرحة فقال للشفيع ان
ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت له لم قال لان كل قراح
على حدة قلت ليس بينهما طريق ولا نهر انما هي مروز او مسناة قال لا شفعة له
الا فيما يليه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري وذلك لان الاقرحة المتميزة
بالمروز كالدور المتجاورة فلا يثبت للشفيع الشفعة الا فيما تجاوره خاصة ثم
قال الكرخي في مختصره قال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها والقرية
عندنا على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد ولكن القرية عندنا على بيوت
القرية خاصة قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها وكرومها وارضيها
وناحية منها تلي انسانا قال محمد للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت فلكل
شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه فاو شاك الا ان ياخذوا احواز القرية وذلك ان دور ارضيها
ويبيع وسط القرية للمشتري فلم ينكر ذلك محمد وروايته به يقول الى هنا لفظ الكرخي

لاحدهما

فقال القدوري في شرحه وقد اشتمل هذا الكلام على ثلاثة فصول احدها ان القرية اسم
للبيوت والاقرحة والمرجع في هذا الى العادة دون غيرها والثاني وجوب الشفعة للجار دون
في الاقرحة التي تليهم خاصة وهذا صحيح لما بينا ان الاقرحة المتميزة كالدور المختلفة فالجار
لبعضها لا يكون مجاورا لبقيتها والفصل الثالث ان الشفعا ياخذون حوائي القرية وهي
داها دون يبقي للمشتري وسطها وهو جودها وهذا غير ممتنع لان الشفيع ياخذون باختيار
فكان له ان يلتزم الضرر ولا يلتزم ثم قال القدوري روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل اشترى قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ
القرية كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان
اباحنيفة كان يقول ليس له ان ياخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال
والذي يجي على قياسه ان هذه الاقرحه اذا كانت من صيغة واحدة او قرية واحدة فهي كقراح واحد
ودار واحدة وهذا يدل على ان اباحنيفة كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع الجميع
لانه يستضر بتفريقه كالدار الواحدة كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** قال ومن اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع اي قال في الجامع
الصغير يعني ليس للشفيع ان ينقض القسمة لان القسمة جرت بين المالكين فلا يكون في النقض
فايدة لانه لو نقض القسمة ثم طلب القسمة من ساعته كان له ذلك فاذا لم يكن في النقض فايدة ليس له ان ينقض
كذا قال الفقيه ابو الليث ولان القسمة في غير المكيل والموزون مبادلة من وجه واستيفاء واخذ
لعين حقه من وجه والشفيع يملك نقض المبادلة ولا يملك نقض القبض الا ترى انه لا يملك نقض
القبض ليعيد العهدة على البايع لنفسه وهو ان القبض بجهة العقد له حكم العقد والشفيع لا يملك
نقض البيع فلذلك لا يملك نقض القبض بجهة البيع فمن حيث ان القسمة افراز وقبض لا يملك
الشفيع نقضها ومن حيث انها مبادلة له يملك النقض بالشك والاحتمال ولان الافراز تكميل
القبض انما يتكامل بالافراز في الحقيقة والشفيع لا ينقض القبض ليعيد العهدة الى
البايع فكذلك ما جعل تكميلا له وانما لم ينقض القبض لانه من العقد والشفيع لا يملك النقض
في الذي يتعلق به حقه الا ضرورة استيفاء حقه ولا ضرورة في نقض القبض وهذا بخلاف ما اذا
قاسم شريك البايع حيث كان للشفيع ان ينقض تلك القسمة لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين
فلا يمكن جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة
وقال العبد

نقضها فلا يملكه

وقال الفقيه ابو الليث في مقاسمة المشتري مع البايع ذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان القسمة اذا
كانت بقضاء القاضي ليس له ان ينقض واذا كانت بغير قضاء القاضي فله ان ينقض ثم قال وذكر في كتاب
الشفعة ان القضاء وغير القضاء سواء للمعنى الذي ذكرناه وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى نصف
دار شايعا ثم قاسم مع البايع ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصف
المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سواء كانت قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض
ونصيب المشتري وقع من جانب الشفيع او من جانب اخر وقال صاحب الهداية وعن
ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها **قوله** ولهذا يتم القبض بالقسمة
في الهبة ايضاح لكون القسمة من تمام القبض يعني ان هبة المشاع فيما ينقسم فاسدة ومع
هذا لو قسم وسلم جاز **قوله** اطلاق الجواب في الكتاب اي الجواب وقال اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري ولم يفصل بينهما اذا وقع من جانب الشفيع او من جانب اخر **قوله** قال
من باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة
اي قال في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو
شفيعها قال له الشفعة وكذلك ان باع العبد دارا والمولى شفيعها كان له الشفعة الى
هنا لفظه رحمه الله وذلك لان المولى لا يملك اكساب عبده المديون عند ابي حنيفة
وعندهما يملك الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان احدهما اجنبيا
كان للاخر حق الشفعة فكذلك ههنا ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء كل واحد
من صاحبه جايز وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع
الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذها
لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جايزا اذا كان
عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه ياخذها لمولاه
وهو بايع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ان كان عليه دين
فله الشفعة لان بيع العبد لم يقع لمولاه وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له لان البيع
وقع لمولاه كانه وكيله ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها فله
الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فان ما ياخذه ياخذه لنفسه فكان اخذه
الدار بالشفعة مفيدا **قوله** قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جايز عند ابي حنيفة

ولفظ صدر الاسلام في الجامع الصغير

وابي يوسف اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في دار بيعت وصبي شفيعها فسلم الوصي الشفعة او سلمها الاب قال هو جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز على الصبي وهو على شفعته اذا بلغ وهو قول زفر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فلكل واحد منهم في حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او ياخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هولاء في حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جايز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب من بعد الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هولاء فمن ولاه الامام او الحاكم وتسليم الشفعة من هولاء جايز في حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز والصغير على شفعته اذا بلغ الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وانما وجبت الشفعة للصغير لانه حق يثبت لازالة الضرر وفي هذا المعنى الصغير والكبير سواء وانما ملك الاخذ وليه الذي يجوز له التصرف في ماله لان الاخذ بالشفعة تملك بعوض فصار كالشرا فمن ملك الشرا للصغير ملك اخذ الشفعة له ثم وجه قول محمد وزفر ان تسليم الشفعة ابطال لحق مستحق للصغير فلا يجوز من غير عوض كاعتاق عبده وابراء غريمه والعفو عن قوده وهذا ليس بصحيح لان في المقيس عليه اسقاط الحق من غير عوض يحصل للصغير وفي المقيس حصل العوض وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الولي اذا اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز ولان التسليم امتناع عن التملك لا ابطال الملك فلهذا لا يورث الشفعة لانه ليس بملك وللولي ولاية الامتناع عن التملك الا ترى انه لو قال بعت هذا من فلان الصغير بكذا كان للاب والوصي ان لا يقبل لانهما يتصرفان بحكم النظر وربما يكون النظر في ابقاء الثمن على ملك الصغير واذا ثبت هذا فكل من يملك الاخذ بالشفعة اذا سكت كان تسليما كالشفيع البالغ لانه دليل الاعراض ولا يلزم منا اذا سلم الوكيل بطلت الشفعة لان ذلك جايز على الاصح واليه ذهب القدوري في شرحه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في كتاب الشفعة

من شرح الكافي

من شرح الكافي واذا وكل وكيلا بطلت الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي فتسليمه جايز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله به سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي وعند غيره على الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين الاقرار بتسليم الموكل وجعل الكل على الخلاف وفي كتاب الوكالة فرق بين الاقرار بالتسليم وبين التسليم بنفسه والاصح ما ذكر في كتاب الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غيره مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره وفي قوله الاخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم فبمعزل من الاقرار لانه انما صح الاقرار عند ابي حنيفة ومحمد في مجلس القاضي لانه جواب الخصم والتسليم من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدا وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف يصح بناء على اصل اخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا في معناهما وجه قول محمد وزفر ان الاب والوصي فوض اليهما طلب الحق والوكيل هكذا فوض اليه طلب الحق ومن فوض اليه طلب الحق لا يكون سبيل من ابطاله لانه ضد ما طلب منه وهما يقولان بان اخذ الدار بالشفعة تملك الدار ببدل وكان هذا في معنى الشرا ومن ملك شرا شي ملك تركه وكلامهما في الاب والوصي ظاهر لانهما يملكان ما هو نافع في حق الصبي والنفع قد يكون في الشرا وقد يكون في تركه الا ترى انهما يملكان التحصيل والترك في ساير التجارات فكذا هنا ثم قال شيخ الاسلام وهذا اذا كانت الدار مشتراة بمثل قيمتها يصح تسليم الاب او الوصي بلا خلاف لانه لا يصح اخذه في هذه الصورة لواحد منهما ولو لم يسلما ولكنهما تركا الخصومة حتى بلغ الصبي هل يكون للصبي حق الطلب اختلف مشايخنا قال بعضهم الجواب في هذا والجواب في التسليم سواء فيكون على الاختلاف وبعضهم قالوا لا يبطل حقه والاصح انه على الاختلاف

كذا في شرح الكافي قوله انه حق ثابت اي ان الشفعة وتذكير الضمير على تاويل طلب الشفعة او
على النظر الى الخبر قوله وهذا اذا بيعت اي هذا الخلاف قوله فعن ابي حنيفة انه
لا يصح التسليم منهما اي من الاب والوصي لان ولايتهما نظرية والنظر في اخذها لا في
تسليمها اذا بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة ولا رواية في هذه الصورة عن ابي يوسف
بخلاف ما اذا بيعت بمثل قيمتها حيث يصح التسليم عنده ايضا كما عند ابي حنيفة رضي الله
عنه والله اعلم **كتاب القسمة** مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان
كلا منهما من نتائج النصيب الشايع الا ترى ان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع
وفيها ذلك وتقديم الشفعة على القسمة لما ان التملك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة
والسبب مقدم على المسبب ثم اعلم ان القسمة مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول وانما
يعلم الخمس من الاربعة الاخماس بالقسمة وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم
وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة واما السنة
فما روى غير واحد ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس بها
وغنائم بني المصطلق بمياههم وقد حدث صاحب السنن باسناده الى بشير بن يسار عن سهل
بن ابي حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين نصفا لنوائبه وحاجته
ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واما المعقول فهو ان القسمة
تحصيل معنى يوجب تكميل الانتفاع بالحق والملك لان ملكه اذا تعلق بمحل شايع لا يمكنه الانتفاع
به دايما بل في وقت دون وقت وقد يتعذر عليه بعض التصرفات لمكان الشياع فاذا
قسم زال المانع من نفاذ التصرفات على الاطلاق فيتمكن من اقامة مصالحه مطلقا
فكانت مشروعة ثم القسمة وهي جمع النصيب الشايع في مكان معين قد تقع في اموال متغايرة
ومتجانسة اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب في صنوف
الاموال المتغايرة في هذه المواضع تقع القسمة معاوضة فيها معنى الافراز اما المعاوضة
فلانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان الملك لم يحدث بالقسمة
لانه كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة يمتاز من ملكه وملك صاحبه فتبين انه جمع
في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما
ان يقسم

ان يقسم وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة
فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما
صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوايهما
في تعلق المصالح والاغراض بهما ولهذا يأخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة
الاخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسماه بخلاف
الاشياء المتفاوتة حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في غيبة صاحبه وكذا لا يبيعه
مرابحة وقال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابي كقسمة
الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة
في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط
وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع
وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار
الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم
يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت
وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت قوله القسمة في الاعيان المشتركة
مشروعة وهذا ليس بمذكور في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكره صاحب الهداية
لانه لما شرع في كتاب القسمة احتاج الى بيان مشروعيتها اولا ونحن بينا جميع ذلك انفا
قوله كما في قضاء الدين يعني لو وجبت الديون على رجل عند القاضي يجبره على قضاء دينه اذام
ان له مال فيحبسه حتى يبيعه في دينه فان كان دينه دراهم وله دراهم قضاها
القاضي بغير امره وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه استحسانا
وقد مر ذلك في كتاب الحجر قوله قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه
من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة
من حيث انها ينقطع بها الخصومة تشبه القضاء فاشبهت رزق القاضي
وذلك من بيت المال فكذا رزق القاسم ولان مال بيت المال المسلمين معد لمصالحهم
ومنفعة القسمة للعامة المسلمين فيكون رزق القاسم في مال العامة لان الغرم بالغنم قوله فان لم يفعل يفي
نصب قاسما يقسم بالاجر اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال نصب قاسما يقسم

بالاجر على القاسمين لان نفع القسمة لهم فيكون مؤنتها عليهم ولكن يقدر القاضي اجره على حسب عمله
كيلا يتحكم بالزيادة على ذلك والافضل هو التعيين من بيت المال لانه ابعد من الريبة وانفى للتهمة
لانه اذا قسم بالاجر عما يتهم بالميل في القسمة الى بعض المتقاسمين عالى اعطاه وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس
ان يأخذ قاسم الدار والارضين عليه الاجر ممن يقسم بينهم لا يعمل لهم ثم قال وقال ابو يوسف
ومحمد يجعل القاسم القاضي رزقا من بيت المال لانه امين فلو عمل باجرة ربما يميل
الى واحد منهما فيوفر نصيبه طمعا في زيادة الاجر وابو حنيفة يقول الواجب على القاضي
الامر بالقسمة دون القسمة فلم يكن هذا من اعمال القضاء فجاز ان ياخذ الاجر الى هنا لفظ
شرح الكافي **قوله** ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان القسمة لتمييز الحقوق وتعديل الانصباء وذلك لا يكون الا بعدالة القاسم
وامانته ولان القاضي يحتاج في تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد
ولا بد من القدرة على القسمة ولا يحصل القدرة على تحصيل الشيء بدون العلم فاشترط
العلم لهذا **قوله** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد هذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه وذلك لان الحق لهم فاذا
رضوا بمن يتولى حقهم كما في سائر الحقوق ولانه لو كان معينا ربما يتحكم على الناس
بالزيادة على اجر مثله وفيه ضرر ولا ضرر في الاسلام ولان القسمة ان كانت
في معنى العقد فلا يجوز الجبر عليه لان عقد الانسان لا يقف على حكم الحاكم وان كانت في معنى
الحكم فكذلك لانه لو تراضى الخصمان برجل يحكم بينهما جاز وكذلك اذا تراضيا برجل يقسم بينهما
فلا حاجة الى تعيين القاضي من يقسم بينهم ولو اصطلحوا على القسمة فاقتسموا بلا قاسم القاضي
جاز لان الحق لهم ولان القسمة فيها معنى المعاوضة فيصح بالتراضي كسائر المعاوضات الا
اذا كان بين المتقاسمين صغير فلا تجوز القسمة حينئذ بتراضيهم لانه لا ولاية لهم على الصغير
فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضي حتى يامر من يقسم بينهم **قوله** ولا تترك القسام تشترك
هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لانهم حينئذ يتفقون على التحكم بزيادة الاجر فيتضرر
الناس فيمنعهم عن ذلك لنفي الضرر وترخص الاجر بانفراد واحد منهم الى القسمة لفوت
القسمة عنه بمباشرة الآخر **قوله** بتواكلهم التواكل ان يكل بعضهم الامر الى البعض

جائز
عليهم فلا
ضرر

خشية

قوله قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا على
قدر الانصباء اي قال القدوري في مختصره وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة
لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللآخر نصفه فاجرة القسام عليهم اثلاثا عنده وعندهما
اسداسا وقال في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس دون
الانصباء الا في الكيل والموزون فانها تكون على قدر الانصباء وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي على قدر الانصباء وقال في الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس
وان كان نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقال لعل النصيب القليل اشد حسابا من
النصيب الكثير وقول مالك كقول ابي حنيفة ذكره ابو القسم الجلاب البصري وجه
قولهما ان اجر القسام مؤن الملك فيتقدر بقدره كما في سائر المؤن ولان الاجر
يجب بمقابلة عمل القسمة والعمل يزداد بزيادة النصيب فيجب الاجرة على قدر الانصباء نصبا
كما في الكيل والموزون وحمل حنطة مشتركة وحفر بير مشتركة وتطيين الدار وجه
قول ابي حنيفة ان الاجر يجب بمقابلة العمل والعمل هو الافراز هنا وهو معنى الافراز
في حق الرجلين على السواء فان افراز القليل عن الكثير كافراز الكثير عن القليل فاستويا فيها
كان مقابلا بالعمل ايضا فاعتبر عدد الملاك لا الاملاك وربما كان حساب القليل اشد
واصعب كما قال ابو حنيفة وربما ينعكس الامر فيكون حساب الكثير اصعب فلما كان كذلك
لم يلتفت الى القلة والكثرة لان في صعوبة كل خفاء فاعتبر اصل التمييز وهما فيه سواء
كما في السفر لما كان في المشقة خفاء ادير الحكم على نفس السفر بخلاف حفر البير وكذلك فان
ثمه يتفاوت العمل بالقلة والكثرة فلا جرم اعتبر قدر الملك وفي الكيل والموزون يحتاج له
العامل في الجمع لافراز النصيب وكيل ما ء قفيز ليس ككيل عشرة اقفزة فتتفاوت المؤنة
بتفاوت الملك فاعتبر قدر النصيب ونقل بعض مشايخنا الجواب في الكيل والوزن فقال
ان كان ذلك لاجل القسمة كان اجر الكيال والوزان على عدد الرؤوس لا الانصباء عند
ابي حنيفة وان لم يكن للقسمة فحينئذ يكون الاجر على قدر الانصباء لتفاوت العمل
وهذا معنى قول صاحب الهداية قيل هو على الخلاف **قوله** وهو العذر لو اطلق اي
التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب
ثمه مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب من كيل القليل للاكثر

على

نصبا

فان

له

الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فما افرز القليل افرز
الكثير لا محالة وبالعكس ثم قال ولا ينفصل نفيا لما ذكر من التفصيل قبل هذا يعني لا تفصيل
في اجر الكيل والوزن بل هي بقدر الانصباء مطلقا **قوله** وعنه انه على الطالب دون
الممتنع اي وعن ابي حنيفة ان الاجر يجب على طالب القسمة من الشركاء دون الممتنع منهم قال
في شرح الاقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال
ابو يوسف عليهما وجه قول ابي حنيفة ان الطالب انما طلب لمنفعة نفسه والممتنع امتنع
لضرر يلحقه فلا يلزم الاجرة من لا منفعة له وجه قول ابي يوسف ان القاضي يجبرهم على القسمة
وله ولاية في ذلك فصار ذلك بمنزلة القسمة في حق الصبي والمجنون قال الفقيه ابو الليث
في كتاب النوازل وسئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمهم السلطان فارادوا ان
يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤوس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال
قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم قسم ذلك على قدر املاكهم وان كانوا غرموا
لتحصين الابدان قسم على قدر رؤوسهم التي يتعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان
لانه لا يتعرض لهم لانه مؤنة الرأس **قوله** قال واذا حضر الشركاء عند القاضي
وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم
ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم اي قال القدوري في مختصره وقال في اشارات
الاسرار الورثة اذا طلبوا قسمة العقار من القاضي لم يقسم حتى يقيموا البينة على ان هذه
دار ابيهم مات وتركها ميراثا في قول ابي حنيفة وقالا يقسم باقرارهم لان الشيء في ايديهم
ولا منازع لهم فيقسم باقرارهم كما في المنقول والعقار المملوك بالشراء والهبة ولا وجه للتقييد
باقامة البينة لانه لا منكر ههنا حتى يقام عليه البينة وجه قول ابي حنيفة ان
القسمة تصرف على الميت فان التركة قبل القسمة على حكم ملك الميت الا ترى ان الزيادة
الحاصلة تعتبر من مال الميت ويقضى منها الديون ولهذا لو اوصى بعبده لانسان ثم مات
وهو يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم كله له وبعد القسمة ينقطع حق
الميت بالكلية حتى كانت الزيادة لمن وقع في قسمه فاذا تعدى التصرف الى الميت بقطع حقه لم
يكن بد من اقامة البينة بخلاف الموروث المنقول لان في قسمته نظر الميت لحفظ ما لانه

لو هلك

لو هلك هلك على الميت ولا هلاك في العقار وبخلاف المملوك بالشراء اذ ليس ثمة تصرف
على الغير لان حق البائع بعد قبض المبيع انقطع عنه بالكلية وحاصل القول هنا ما قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فقال واذا كانت الدار في ايدي قوم
كبار فتصادقوا عليها عند الحاكم وسالوه قسمتها فان ابا حنيفة قال لا يقسم الدار وغير حضور
العقار باقرارهم حتى يقوم البينة على اصل الميراث ويقسم ما سوى العقار بينهم بغير بينة
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فاما عند ابي يوسف ومحمد اذا تصادقوا على كونه ميراثا
يقسم بينهم باقرارهم من غير بينة سواء كان عقارا او غيره واجمعوا على ان المنقول يقسم بينهم
باقرارهم هما يقولان بان المال في ايديهم لا منازع لهما فيه فاذا طلبا القسمة يقسم كما في المنقول
وابو حنيفة يقول القسمة بينهم نقض على الميت بالورثة فلا يجوز من غير بينة وانما قلنا
ذلك لان التركة بعد الموت مبقاة على ملك الميت ولهذا قلنا بانه لو اوصى لرجل بعبد
وهو يخرج من الثلث فزاد قبل الدفع اليه يعتبر هذا زيادة في مال الميت ولو زاد بعد الدفع
اليه يكون زيادة في مال الموصى له وكذلك لو اوصى بجارية فولدت حتى زاد على الثلث ان
ولدت قبل الدفع لا يدفع الولد وان كان بعده يسلم له الولد وقطع حق الميت لا يجوز من غير
حجة بخلاف المنقول لان القسمة هناك وقعت لاجل الحفظ وللقاضي ولاية الحفظ فجاز
تفويضه الى غيره فاما قسمة العقار فليست من باب الحفظ فلا يملكه من غير حجة ثم قال
اذا قسم العقار بينهم يكون قضاء عليهم لا على غيرهم فيشهد انه قسم باقرارهم حتى لو حضر
وارث اخر لا يكون مقضيا عليه ولذلك الاختلاف في العقار ان كان في الورثة صغير او غائب
والعقار كله في ايدي الذين حضروا فالحاكم لا يقسم عند ابي حنيفة حتى يقوم البينة على الميراث
خلافا لهما وقال ابو يوسف ومحمد ايضا ان كان شيء من العقار في يد الصغير او الغائب لم اقسمه
باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث وقال محمد ايضا اذا كان في يد الغائب منه
شيء استودعه رجلا حين غاب لم اقسم ذلك حتى يحضروا اتفقوا في هاتين الصورتين ان القاضي
لا يقسم التركة الا بعد اقامة البينة على الخصم لان جواز القسمة ينبني على كون المال ميراثا
لهم وانما يعلم ذلك بتصادقهم او بالبينة وقد فقد الاقرار فشرطت البينة بخلاف المسألة الاولى
لان الورثة اقرت بكونه ميراثا فثبت ذلك باقرارهم فقسمته بينهم واذا حضر القاضي اثنان من
الورثة والعقار في ايديهما فاقاما البينة على اصل الميراث قسمه القاضي بينهم ويوكل القاضي

بنصيب الصغير او الغايب من يحفظه لان البينة ههنا قامت على خصم حاضر وجعل حضور
احدهما لحضور الكل فسمعت البينة وجازت القسمة وان كان الحاضر واحدا لم يقسم لانه ليس
معه خصم حتى ينفذ القسمة له وعليه وروي في الامالي عن ابي يوسف ان القاضي ينصب
عن الغايب خصما فينفذ القسمة له وعليه وهذا ليس بسديد لان رجلا لو ادعى على غايب
حقا لا ينصب القاضي عنه خصما حتى يسمع عليه الدعوى بل لا بد من خصم حاضر حتى يقع
القضا عليه اصلا وينوب حضوره عن حضور الباقين وان كان معهم خصم صغير جعل
له القاضي وصيا وقبل البينة عليه وامر بالقسمة لان الخصم حاضر لكنه عجز عن
الجواب بنفسه فاقام غيره مقامه في الجواب عنه قال ابو حنيفة اذا كان العقار بين ايديهم
بحضور جميعا وتصادقوا عليه قسمته بينهم بغير بينة لانهم اذا اتفقوا اشتروا فقد انقطع
البائع عنه وثبت الملك لهم فيه فصحت القسمة ولو كان فيهم غايب لم اقسم بينهم حتى
بحضور الغايب وان اقاموا البينة على الشرا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الحضور
ليسوا بخصوم عن الغايب فيما يستحق بالشرا فلا ينفذ القسمة عليه وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد
فاراد الموصى له بالثلث القسمة واقام البينة على المواريث والوصية فان الدار
يقسم على ذلك لان الموصى له بمنزلة الوارث لانه يستحق بعض التركة ثم الوارث
لو اقام البينة على الارث فطلب القسمة فان القاضي يجيبه الى ذلك كذلك
ههنا الى هنا لفظ شرح الكافي **قوله** فان كان المال المشترك ما سوى العقار
وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم هذا لفظ القدوري في مختصره وقد بيناه قال
مالك في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقسمه لما ذكرنا في العقار
وجه الاستحسان انه من باب الحفظ وقد مر بيانه **قوله** ولو ادعوا في العقار انهم
اشتروه قسمه بينهم هذا لفظ القدوري ايضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره
محمد في كتاب القسمة وذكر محمد في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك
وجه الرواية الاولى ان المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع فلم يبق للبائع فيه حق ملك
بقولهم وجه رواية الجامع الصغير انهم اعترفوا بالملك للبائع وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو
ادعوا الميراث والفرق بينهما ان قسمة الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به احكام كثيرة

منها

منها حلول الدين وعتق امهات الاولاد والمدبرين وهذه الاحكام لا يجوز
اثباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في الميراث بقولهم وليس كذلك الشرا **قوله**
وهو مفيد ذكر الضمير الراجع الى البينة على تاويل قيام البينة وهذا جواب
عن قولهما لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد ذلك لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت فيكون مدعا عليه ولا يقال كل واحد من الورثة
مقر فينبغي ان يمنع اقراره قيام البينة فقال لا يمتنع ذلك بسبب الاقرار كما في الوصي
اذا اقر بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعي اقامة البينة ويكون الوصي
خصما له وان كان مقرا وكما في الوارث ايضا اذا اقر بالدين بيانه فيما ذكر الاسروشني
في الفصل الخامس من فصوله اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم البينة
على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته لانه اذا اقام البينة يستوفى
دينه من كل التركة ويصير التركة كلها مشغولة بدينه **قوله** ولا كذلك العقار
عنده اي عند ابي حنيفة **قوله** قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسمه بينهم اي قال القدوري في مختصره يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من
الشرا والارث وغيرهما وذلك لان كل من في يده شي فالظاهر انه له فيقبل قولهم من ثم
في القسمة **قوله** هذه رواية كتاب القسمة اي الذي ذكره القدوري بقوله
وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم رواية كتاب القسمة من المبسوط
وفي الجامع الصغير قال لا يقسمها حتى يقيم البينة على الملك **قوله** ثم قيل هو
قول ابي حنيفة خاصة اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما
البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان عند ابي حنيفة في الميراث
لا بد من البينة وهذا العقار يحتمل لان يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا
وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى ومنهم من قال ما ذكر في الجامع الصغير
قول الكل واليه مال فخر الاسلام في شرحه ولا يقسم بقولهم لان القسمة نوعان قسمة
بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير
محتاج الى الحفظ فما لم يثبت الملك بالبينة لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شي سوى العقار يقسم من
بغير اقامة البينة لان ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ والصيانة وهذا معنى قوله وقسمة

الملك

وقسمه الملك تفتقر الى قيام اي قيام ما منع الجواز اي جواز القسمة **قوله** قال
الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغايب اي قال القدوري في مختصره والضمير في قوله في ايديهم
ذكره بلفظ الجمع وان كان راجعا الى البينة لان في البينة معنى الجمع هذا اذا لم يكن الدار
في يد الغايب وشي منه فاذا كان في يده شي منه لم يقسمه وسيجي بيانه بعد هذا وذلك
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فاذا حضر الوارثان فطالب احدهما بالقسمة
كان المطالب مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثة بالدين المدعى على
الميت واما الغايب فالقاضي قايم مقامه وينصب عن الصغير خصما يقضي عليه بالقسمة
وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده
اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة مما اذا ان كان الغايب صبي
عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غايب **قوله** ولو كانوا مشترين لم يقسم مع
غيبة احدهم هذا لفظ القدوري في مختصره والفرق الى اخره يعني لفرق بين المشتري
الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشرا لا يقسم مع غيبة
احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعلى الورثة وفرق ذلك ان احد الشريكين
لا يصلح خصما عن الاخر لان الشرا ملك مبتدا ولهذا ليس للمشتري ان يرد بالعيب
على بايع البايع والحاضر لا يصلح خصما عن الغايب لانه ليس بوكيله والقاضي لا
ولاية له على الغايب فلم يجز ان يقسم بدون ان يحضر من يقوم مقام الغايب
بخلاف ملك الوارث فانه ملك خلافة ولهذا يرد الوارث بالعيب ما اشترى المورث
ويرد بالعيب على الوارث ما باعه المورث ويصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا
بالقيمة يرجع بها الوارث على البايع كالمورث في حيوته فصار احدهما خصما عن الميت
والاخر عن نفسه فيصح القسمة بحضرة المتخاصمين وينبت حق الغايب بطريق التبعية **قوله**
ملك مبتدا اي ملك جديد **قوله** وان كان العقار في يد الوارث الغايب او شي منه
لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره الا قوله او شي منه فانه من لفظ صاحب الهداية
وذلك لان القسمة فيها استحقاق يد الغايب فلا يجوز ذلك من غير خصم عنه وكذا اذا كان

في يد

٤٢

القول في يد صغير والبينة ليس بخصم عنه يستحق عليه لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون
بالقسمة مولا بالقضاء من غير خصم فلا يجوز قال صاحب الهداية ولا فرق في
هذه الفصل اي في انه لا يقسم اذا كان العقار في يد الوارث الغايب بين اقامة البينة
الصحيح وعدمها يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحضور البينة على الوفاة وعدد الورثة فقال هو
وهو اختيار ما ذكره الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كان الدار
في يدي الغايب او في يدي الصغير او في ايديهما منه شي لم اقسمها حتى يقوم البينة على
المواريث وكذا كذا الارض وهو قول محمد الى هنا لفظ الكرخي فقد قال بالقسمة عند قيام
البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة حيث قال وان كان الدار في يد الغايب
او في يد الصغير او في ايديهما منه شي فانه لا يقسم حتى يقوم البينة على الميراث وعدد الورثة
بالاتفاق **قوله** كما اطلق في الكتاب اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم
القدوري يفصل بين اقامة البينة وعدمها **قوله** قال فان حضر وارث واحد لم يقسم اي قال
في مختصره وروي عن ابي يوسف في الامالي ان القاضي ينصب عن الغايب خصما فينفذ
القسمة له عليه وقد مر ذلك قبل هذا وهذا لان القسمة لا بد لها من متقاسمين
ولم يوجد فلم يجز وليس كذلك وليس كذلك اذا حضر وارثان لان المطالب للقسمة
يقوم مقام نفسه والاخر يقوم مقام الميت وحق الغايب يثبت على طريق التبع اما الواحد
وصيا لا يصلح ان يكون مدعيا ومدعا عليه **قوله** ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير
وقسم اذا اقيمت البينة ذكره تفريعا على مسلة القدوري قال الكرخي في مختصره وقال
ابو حنيفة ان كان وارث حاضر وبقيتهم غيب صغار وكبار فاقام الوارث الحاضر البينة
على المواريث وسال القاضي ان يقسم الدار فانه لا يقسمها لانه ليس معه خصم فان كان
معه خصم صغير واحد جعل له القاضي وصيا وقبل البينة وامر بقسمة الدار لانه معه خصما
وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك ساير العقار الى هنا لفظه رحمه الله **قوله** وكذا اذا حضر
وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية ذكره
ايضا تفريعا يعني يقسم الدار لوجود الخصمين والضمير في فيها يرجع الى الدار **فصل**
الي التي فيما يقسم وفيما لا يقسم لما كانت القسمة متنوعة الى ما يقسم والى ما لا يقسم باعتبار النظر
الذي يراعى فيه شرع في بيان ذلك **قوله** قال واذا كان كل واحد من الشركا ينتفع

بنصيبه تقسم بطلب احدهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمه
حق لكل واحد منهما وله فيه منفعه فاذا طلب احدهم اجبر الاخر عليه لحصول المنفعه والفايده
فيما تحتملها اي تحتمل القسمة اراد باحتمال القسمه ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه
بعد القسمه بيناه من قبل اشارته الى قوله اذا كانت من جنس واحد
اجبر القاضي على القسمه عند طلب احد الشركاء وان كان احدهم ينتفع والاخر
يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال ابن ابي ليلى لا
يقسم في الوجهين اما اذا كان الطالب للقسمه ينتفع بنصيبه فهو يطالب بحق
له ثابت فصحت مطالبته ولا يعتد باستضرار الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وللانسان
ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه واما اذا طلبه الذي يستضر فلا منفعه له في القسمة فيكون متعنتا
فلا يسمع دعواه وذكر الجصاص وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب
صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره
هكذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في
الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهدايه ولكن في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص
وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك وقال
ولكن ذكره الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمر الخصاف ولم يذكر خلاف
ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه
قليل والاخر نصيبه كثير وطلب صاحب النصيب الاكثر القسمه وابى ذلك الاخر فان ابا حنيفه
وابا يوسف قالا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا وكذلك الطحاوي
ذكر المسألة في مختصره بلا تخصيص لابي حنيفه وابي يوسف فقال وان كان الذي يصيب الطالب منه ينتفع
به لكثرته وما يطلب الاخر بما لا ينتفع به لقلته قسم بينهما الى هنا لفظ الطحاوي فقال
ابو بكر الرازي وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمه وهو الانتفاع بملكه متميزا
عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه غيره يجبر على القسمه الى هنا لفظه ولم يذكر
غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة صغار تراضيا لا لكن
ليس بنصيب كل واحد منهما ما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا
بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمه وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت

مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل على احدها بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا
بعد القسمه ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمه فطلب صاحب الكثير القسمه وابى الاخر
فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف يعني في ادب
القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاف اصح وذكر في قسمة الواقعات دار بين
شريكين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمه طلب صاحب الكثير القسمة
وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال
الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس
الايمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب
شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي
الى هنا لفظ الفتاوي الصغرى قوله والوجه اندرج فيما ذكرناه اي وجه ما ذكره الحاكم
اندرج فيما ذكرنا اما قسمته بطلب صاحب الكثير فلانه منتفع به واما قسمته بطلب صاحب القليل
فلانه رضي بضرر نفسه قوله والاصح المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوري وهو الاول اي المذكور
في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت والتعنت
طلب العنة وهو المشقة وقال في تهذيب الديوان يقال جيت متعنتا اذا جاك يطلب زلتك
قوله وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسم الا بتراضيهما وهذا لفظ القدوري في مختصره
الا قوله بصغره وذلك لان القاضي انما يجبر على القسمة اذا طلب صاحب الكثير وابى
الاخر لتكميل المنفعة وفيما اذا كان يستضر كل واحد بنصيبه بعد القسمة يفوت المنفعة
فلا يقسم الا انهما اذا تراضيا جازت لان الحق لهما فاذا تراضيا بضررهما جاز لان الرضا
بالضرر جايز وعلى الربو لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان
لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين ثلثون رديه وعشرة
جيده فاخذ احدهما عشرة جيدة والاخر ثلثين ردية وقيمة العشرة مثل قيمة الثلثين فانه لا يجوز
لانه ربوا والرضا بالربوا لا يجوز قوله قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد اي قال
القدوري في مختصره يعني اذا طلب احد الشركاء في العروض القسمة وابى الاخرون قسمه القاضي
جبرا اذا كانت العروض من جنس واحد لاتحاد المقصود من المقسوم والمنفعة قال في شرح الطحاوي
الكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما

وكذلك العددي المتقارب وان كانت اغناما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه
يقسم فاما الرقيق فلا يقسم سهم عند ابي حنيفة لانه كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم
وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخر قسم كله في قولهم
قوله ولو تراضيا على القسمة بغير قضا قاض جاز وان كان ثوب واحد او حمام او بيت
مما لا ينتفع كل واحد به بعد القسمة فانه لا يقسم بينهما لما ذكرنا ان القسمة لتحصيل المنفعة
ولا يحصل المنفعة لواحد منهما فالذي يطلب القسمة متعنت فيه فالقاضي لا يجيبه الى ذلك
فاما الدار فانه تقسم بينهما الا اذا كانت يصيب كل واحد منهما بعد القسمة ما لا ينتفع به
فحينئذ لا يقسم الا اذا تراضيا على ذلك لان التراضي على الضرر يجوز ثم قال فيه ولو
تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد
القسمة وقال الكرخي في مختصره قال علي ابن الجعد اذا كان غنم بين رجلين ميراثا او شراء
فاقرا بذلك فان ابا حنيفة قال اقسمه بينهما وان لم يقيما البينة على الميراث
بعد ان يكون في ايديهما ويقران انه لا وارث غيرهما وكذلك قال ابو يوسف وكذلك الابل والبقر
والثياب المروية والهروية وكذلك كل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة واما الثوب (الواحد)
فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان
يزاد مع الاوكس دراهم فسمياه على الذي يصيبه الافضل فان كان احد الثوبين
يساوي عشرين والاخر يساوي ثلاثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقترعان بينهما
على ان ايهما اصابه الاوكس اخذ مع ذلك سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على
ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس
والثوب الواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما وان اختارا ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا
على شيء فيما بينهما فاما الحاكم فلا يشقه وثلاثة اثواب يستقيم فيه القسمة على ما فسرت لك
من القيمة ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلثة ارباع او دراهم يردها الذي يصيبه الافضل
على صاحب الاوكس وان كان ثوب من كل صنف او قبا وجبة وقميص وبساط ووسادة
فان هذا لا يستقيم وكذلك قال ابو حنيفة من قبل اختلافهما وكذلك شاه وبعير وبرذون
وحمار وقال ابو حنيفة لا اقسم الرقيق ولا يشبه الرقيق ما سواه من الحيوان من قبل (اختلافه)
والرقيق لان اختلافه متفاوت وكذلك اللؤلؤ والياقوت والزمرد فاما الفضة التبر والذهب

التبر

التبر والحديد التبر والنحاس التبر فانه يقسم ولا يقسم الانية من ذلك والمكيل (والموزون)
يقسم قليله وكثيره ولا يقسم حايط بين دارين بين اثنين ولا حمام ولا حانوت (ولا يقسم الحائط)
صغير اذا كان الذي يصيب كل واحد لا ينتفع به واذا انتفع احدهما وكان الكثير نصيبا
ولم ينتفع الاخر فان ابا حنيفة قال اقسم وقال ابن ابي ليلى لا اقسم الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله قوله ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض هذا لفظ القدوري في مختصره
يعني لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل
ونصيب الاخر في البقر لان في ذلك تفويت جنس المنفعة على الاخر لان قبل القسمة
كان له منفعة في الجنسين جميعا فبعد القسمة فات منفعة احدهما فلم يقع القسمة تمييزا
بل وقعت معاوضة وسبيلها التراضي دون الجبر ولان الجنسين لم يكن فيهما
اختلاط حتى يكون تمييزا فكانت معاوضة ولا تجوز المعاوضة الا بالتراضي قال في التحفة
فاما في المنقول سوى الرقيق ان كان جنسا واحدا مثل الابل والبقر والغنم والمكيل (والموزون)
فانه جايز بلا خلاف لان التفاوت يسير فاما اذا جعل لاحدهما الابل وللاخر البقر لم يجز (وللاخر الغنم)
لاختلاف الانواع ولذا في الثياب من جنس واحد يجوز القسمة وفي الاجناس المختلفة
لا يجوز وفي الثوب الواحد لا يجوز لانه يحتاج الى القطع وهو ضرر قوله ويقسم (القاضي)
كل موزون ومكيل كثيرا وقليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد
والنحاس والآنك بانفرادها والبقر والغنم ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
وذلك لان التمييز يحصل في جميع ذلك من غير تفاوت وكذلك تبر الذهب وتبر الفضة
وتبر النحاس وكل صنف من ذلك يقسم لعدم التفاوت فيه ووجود التعديل في
في نصيب كل واحد من الشريكين وعلى هذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض
يقسم بعضه في بعض لان التعديل يمكن فيه وكذا في الابل والبقر والغنم
لقلة التفاوت والآنك بالنصب عطفا على قوله كل موزون فيه تسامح والآنك
وهو الاسرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاخرى والابل وهي مناسبة لما
بعدها قوله ولا يقسم الاواني اي من الذهب والفضة والنحاس يعني لا يقسم
الاواني من الفضة بعضها في بعض وكذا لا يقسم اواني الذهب بعضها في بعض لانها (بالصفة)
صارت في حكم الجنسين المختلفين بدليل اختلاف القيم وكذلك الاواني من الصفر والرصاص ولا يقسم (ثوبا)

واحدًا ذكره تفريعا ايضا وذلك لان القسمة اتلاف جزء منه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين
فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما
يقتسمانه ان شاءا بانفسهما وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لان الثوبين المختلفين
لا يعدل احدهما بالاخر الا بزيادة دراهم مع الاوكس وادخال الدراهم في القسمة
لا يجبر عليه القاضي لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو
ادخل في القسمة دراهم القسم ما ليس بمشترك وهذا لا يجوز فاذا تراضيا على ذلك جاز للقاضي
ان يقسم لانه لا تلاف في ذلك لما لم كرا في شرح الاقطع **قوله** بخلاف ثلاثة اثواب يعني يجوز
قسمتها كما بين الكرخي وجهها وقد مر قبل هذا **قوله** وقال ابو حنيفة لا يقسم والجواهر لتفاوتها
وقال لا يقسم الرقيق وهذا لفظ القدوري قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره
واما الرقيق فان ابا حنيفة قال لا يقسم الرقيق وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق كما
يقسم ما سواه فان كان مع الرقيق سواه من عروض او غيرها قسم ذلك كله بينهم
وادخل فيه الرقيق في قولهم جميعا الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله وقال العتابي في الباب
الثاني من كتاب المضاربة من الجامع الكبير ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وان كان
الجنس واحدا لتفاوت بين الرقيقين في الذكا والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه
ان لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع وكتاب المضاربة
الكبيرة قبل ان يرى القاضي الصلاح في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين
والدين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد الى هنا لفظ العتابي
وقال فخر الاسلام والامام قاضي خان في كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق
يريد به قسمة الجمع بان يجمع نصيب احدهما في عبد ونصيب الاخر في عبد فيدفع عبد الى هذا
وعبد الى ذا من غير رضا الشركاء الا ان يكون معهم شيء اخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ
تقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقال القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل قسمة واحدة وان شاء قسم
كل عبد قسمة على حدة فوجه قولهما ان الرقيق متحد جنسا لاتحاد الاسم يدل عليه الحكم
فان من تزوج امراة على عبد صحت التسمية كما لو تزوج على ثوب هروي ويلحق بالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت وكان الراي الى القاضي ان شاء قسم كل واحد قسمة على حدة
الحاقا بالاجناس المختلفة وان شاء قسم قسمة جمع قسمة واحدة كالثياب من صنف واحد

ولهذا

ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بالاتفاق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود
من القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء على وجه التساوي من غير تفاوت وذلك
لا يتاتى في الادمي لتفاوت في المعاني الباطنة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة
وهو بليد في نفسه ابله وهو يظهر البله وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا
ينكره عاقل منصف يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى
تراه واحدا وقول الاخر الا دب فرد يعدل الاف زايدا والف تراهم لا يساوون واحدا ولان
المطلوب من العبدين يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الزراعة ومن
الاخر الخدمة ونحو ذلك يصلح احدهما لما لا يصلح الاخر ومتى اختلفت الاغراض صار الرقيق
في حكم الاجناس المختلفة فتعذر التعديل بين العبدين الا اذا كان مع العبيد مال اخر
فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضا الشركاء فيجعل الرقيق تبعا له فكم من شيء يثبت تبعا
ولا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يقوم المستهلك
من العبد قيل لما لم يكن من التقويم بد قوم والقسمة منها بد فلم يجز ان يثبت من غير تعديل
ولا يشبه قسمة الرقيق بين الشركاء قسمتهم بين الغانمين لان في الغنيمة يقسم جميع
الاجناس المختلفة وهنا لا يوضحه ان حق الغانمين ليس يتعلق بعين الغنيمة بل
بالمالية ولهذا كان للامام ان يبيعها ويقسم ثمنها وحق الشركاء يتعلق بالعين والمالية جميعا
ومع تحقق التفاوت بين العبدين لا يمكن التعديل فيتعذر القسمة والرقيق العبد ويقال العبيد ايضا
قوله واما الجواهر فللتفصيل لانه ذكر اولا مستبين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر ففرغ
عن بيان الرقيق ثم شرع في بيان الجواهر فقال قيل لا يقسم اذا اختلف الجنس يعني الجواب فيه
على التفصيل على قول بعضهم ان كانت اجناسا كاللالي واليواقيت لم يقسم بعضها في بعض فان انفرد
جنس منها امكن التعديل فيه فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو نصر في شرحه وقيل في الجواب على
تفصيل اخر ان كانت اللالي واليواقيت كبارا لا يقسم لتحقق التفاوت وان كانت صغارا تقسم لقلة
التفاوت وقيل جواب القدوري على الاطلاق فلا يقسم الجواهر لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ثم الرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى ولهذا لو تزوج على عبد صح ولا يصح التزوج
على لؤلؤة او ياقوتة وهذا اصح عندي **قوله** قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا بتراضي
الشركاء وكذا الحائط بين الدارين اي قال القدوري في مختصره واصل هذا

هذا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ان الجبر في القسمة انما
يكون عند انتفاء الضرر عن احدهما او عن كليهما اما اذا تضرر به واحد منهما فلا يجبر
لان تكليف تحمل الضرر امر لم يرد الشرع به والقسمة بالتراضي جائزة كيفما كانت
فقال لا يقسم الحايط وما اشبه ذلك بين الشركاء لما فيه من الاضرار بهم وهذا
في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل
واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر الا ان
يتراضوا على القسمة لانهم رضوا بتحمل الضرر وقال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم
ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك ان
ان كان في قسمته ضرر على بعض دون بعض في ضيق الطريق او انه لا يجد طريقا لم اقسمه
بينهم الا ان يتراضوا جميعا الا ان القسمة شرعت لتكميل الانتفاع تحققا فلو شرعناها هاهنا
تعذر الانتفاع بجعلها دالشي على موضوعه بالنقض والابطال وذلك لا يجوز وان كان
يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك احدهم لانه يتحقق المقصود من القسمة فيقسم
واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر
ان يفتح من منزله بابا ويجعل طريقه من وجه آخر فاراد احدهما قسمته وابى الآخر قسمته
بينهما لانه يقدر على الانتفاع بملكه من طريق اخرى وليس الشرط بقاءه منتفعا به من هذه الجهة
بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين اراد احدهما قسمته
وابى الآخر فان كان فيه موضع يسيل الماء سوى هذا اقسمه وان لم يكن له موضع الا بضرر
لم اقسمه لما ذكرنا ان القسمة على وجه يتعطل عليه الانتفاع بملكه اضرار فلا يصار اليها كذا
في شرح الكافي قوله لما بينا اشار به الى ما ذكر في اوائل هذا الفصل بقوله يجوز بتراضيهما
لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما قوله قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل
دار على حدتها في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمه اذا كانت بين قوم
ميراثا فاراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى ذلك الآخر واختلف الشركاء
في ذلك فان القاضي يقسم كل دار من ذلك بينهم على حدة ولا يضم بعض انصبائهم الى بعض
الا ان يصطلحوا على ذلك وكذلك منزلان في دار متفرقان احدهما في اقصاها

كان ح

والآخر في ادناها فان كانا مجتمعين في مكان قسمهما قسمة واحدة وجمعت نصيب
كل واحد منهما في احدهما ولو كانت داران مجتمعتان قسمت كل واحدة على حدة وقال
ابو يوسف ومحمد ينظر في القسمة فان كانت اذا جمعت انصباء كل واحد في دار كان اعدل
في القسمة جمع ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقد اطلق الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه ولم يقيد بكون الدور في مصر واحد وكذلك اطلق الشيخ ابو جعفر
في مختصره وكذا اطلق الحاكم الجليل في كافيه وعلى الاطلاق لفظ محمد في الاصل ولكن
القدوري كانه اشار بتقييده بمصر واحد الى رواية هلال الرائي عن ابي يوسف
ومحمد انهما لا يقسمان قسمة واحدة اذا كانت الدور في مصرين بل يقسمان كل دار
على حدة ولقب المسئلة ان الدور لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة واجناس معنى لاختلاف المقاصد فيفوض
الامر الى القاضي لترجيح احد الوجهين على الآخر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الدور مختلفة بالنظر الى المقاصد والداران ان استويا في الابواء ودفع اذى الحر والبرد
مختلفان في حق حفظ الامتعة وقد تكون دار ارفق للسكنى في محلة من دار اخرى
في محلة اخرى ويكون احداها اسن من الاخرى وقد يكون احداها اوفق لصاحبها
من الاخرى بان كان جيرانه صلحاء او كانت قريبا من المسجد او من الماء وقد يكون احداها انزه
فاذا اختلف في المقاصد صارت في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة ولهذا لم يصح التوكيل
بشري دار كما لم يصح بشراء ثوب ولا يصح التزوج على دار كالثوب وليس كذلك الدار الواحدة المختلفة
البيوت حيث يقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة الا برضا الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة
والبيوت يقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت والمنازل ان كانت
في دار واحدة يقسم قسمة واحدة كالدار الواحدة تبعا وان كانت في دور متفرقة او كانت في دار
واحدة لكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب
فيها كالدار في قولهم جميعا لان المنزل يشبه بالدار والبيت فوفر حظه منهما قوله
وعلى هذا الاقرحة المتفرقة المشتركة القراح الارض البارزة التي لا يختلط بها شي
وقد تجمع على اقرحة اذا كانت اقرحة متفرقة بين رجلين قسم كل
قراح على حدة كالدار في قول ابي حنيفة لان الاغراض قد تختلف في كل واحد منها

الطحاوي

اسن لصاحبه

مجتمعة

متفاوت كالاجناس المختلفة وعدها الراي الى القاضي فان شاء قسم قسمة واحدة وان شاء
قسم كل واحد على حدة لانه من حيث الاشتراك في المقصود الاصلي وهو الزراعة كالشي الواحد
ومن حيث التفاوت في الجودة كالاشياء المختلفة فيفوض امرها الى راي القاضي ليرجح احد
الطرفين على الاخر قوله في الكتاب اي في مختصر القدوري قوله وهو رواية هلال
وهو هلال بن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وسمي هلال الرائي لفقهه قوله
وعن محمد انه يقسم احداهما في الاخرى اي احدى الدارين في المصرين قوله لانه
بين الدار والبيت اي المنزل بينهما يعني ان المنزل له منزلة بين المنزلين فحاله يشبه الدار
والبيت جميعا لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت صغيرة
فيها بيتان او ثلثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز قوله على ما مر من قبل اي في باب الحقوق
من كتاب البيوع قوله قال فان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما
على حدة اى قال القدوري في مختصره يعني لا يقسم الكل قسمة واحدة بل يقسم كل واحد
على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض
في البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي قال صاحب الهداية كذا ذكر الخصاف
وهو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي وله تصانيف كثيرة قال
الخصاف في ادب القاضي وان كانت دار وارض او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد
من ذلك في احد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدته الى هنا لفظ الخصاف
وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي والكرخي
في مختصريهما وقال صاحب الهداية وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت
لا تجوز اي بمنافع الحانوت واستدل بما ذكر في الاصل انهما جنس واحد فاذا كانا جنسا
واحدا يقسمان قسمة واحدة وقال في الاصل استيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار
السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية
الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وما ذكره في كتاب الاجارة فقال يحمل ذلك على اختلاف
الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكر الخصاف والكرخي جعل الربوا المذكور في الاصل باعتبار
شبهة المجانسة لا حقيقة والربوا يثبت بالشبهة وانا فيما قال صاحب الهداية نظر
لانا نقول سلمنا ان سكنى الدار وسكنى الحانوت جنس واحد ولكن لا نسلم انه يلزم زمن

ان يكون

ان يكون الدار والحانوت جنسا واحدا الا ترى ان سكنى الدار بسكنى الدار الاخرى
لا يجوز لاتحاد جنس السكنى ومع هذا لم يجعل ابو حنيفة الدارين جنسا واحدا
ولم يقسمها قسمة واحدة بل قسم كل واحدة على حدة قال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي
جعل الخصاف الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة ما يدل على انهما
ثم قال — كجنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما كجنس واحد
قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون هذا من مشكلات هذا
الكتاب قوله هنالك اي في اجارات الاصل قوله في كيفية القسمة لما فرغ
من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية
صفة عارضة والصفة تتبع الموصوف لا محالة قوله قال وينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء
ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب
الاخر تعلق ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج
القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
الى هنا لفظ المختصر والمراد من تصوير ما يقسمه ان يكتب صورته على القرطاس
ليمكنه حفظ ما قسمه او ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه
ان كان لم يامره بالاقراع والمراد من التعديل ان يسوي ما يقسمه على سهام الشركاء وفي بعض
فيكون — نسخ المختصر ويعزله مكان قوله ويعدله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ومعناه معنى الافراز
تكرارا وانما يقوم البناء لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء
لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء اولا لانه يحتاج اليه في ثاني حال القسمة
على التمام — لانه يقسم الساحة بالذرع والبناء بالقيمة ويفرز كل نصيب عن الاخر حتى ينقطع المنازع
فيقول هذا لك وهذا له وهذا الاخر فان اقرع بعد الافراز كان احسن نفيا للتهمة الميل
وتطيبا للقلوب واستعمال القرعة عند الاستواء في سبب الاستحقاق احترازا عن
تهمة الميل الى البعض جائز اما اثبات الاستحقاق بالقرعة ابتداء فليس بجائز وقال الكرخي
في مختصره قال ابو حنيفة القرعة في القياس لا تستقيم ولكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا
بالاثار والسنة ووجه القياس انه تمليك بخطر فيكون في معنى القمار الا ترى ان ما يخرج

لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق الباقين والقرعة لا تصح في اسقاط الحقوق وايجاب الملك وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه اذا اراد السفر تطييبا للقلوب ولان السلف رضي الله عنهم استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير ثم نقول القرعة ليست في معنى القمار لان عنده اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا لا لكون الاستحقاق ثابتا لكل واحد قبل خروج القرعة الا ترى ان القاضي لو قال بدون استعمال القرعة عدلت في القسمة فجعلت انت هذا الجانب وصاحبك ذاك الجانب جاز ذلك وانما استعملها ازاحة للتهمة وتطييبا للقلوب ويجوز مثل هذا كما يستعمل القرعة للبداية في القسم بين النساء وكما يستعمل في الخروج بواحدة منهن الى السفر تطييبا لقلوبهن وانما لا يجوز استعمال القرعة لاثبات حق واحد وابطال حق الآخر كمن اعتق عبدا بغير عينه لا يجوز استعمال القرعة في ذلك حتى يعتق من خرجت قرعته ويرق الآخر ثم استعمال القرعة بان تكتب انصباء الشركاء اولا ثم يلقب نصيبا منها بالاول والآخر منها بالثاني والآخر منها بالثالث ثم تخرج القرعة فايهم خرجت قرعته اولا يأخذ ما اصابه من القسمة من النصيب الاول ومن خرج ثانيا يأخذه من النصيب الثاني ومن خرج ثالثا يأخذه من النصيب الثالث كما اذا كان لاحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس فلقب النصف بالاول والثلث بالثاني والسدس بالثالث فان خرج السدس اولا يدفع اليه من السهم الاول ثم اذا خرج النصف ثانيا يدفع اليه من السهم الثاني ويتم النصف بما يليه للآخر وقال في شرح الطحاوي فاذا اقرع بينهم ينبغي ان يكون لكل واحد من خرجت قرعته اولا اعطيته من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الاول قوله فان لم يفعل اي لم يفرز الطريق ونحوه بينهم كما كان قوله على ما نذكره بتفصيله اي عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق الى آخره قوله قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الذي يعطي الدراهم يجعل استيفاء زيادة النصيب من الدار الدراهم في ذمته فيجوز ان تسلم لخصمه ويجوز ان لا تسلم فلا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك ولان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة

ما ليس بمشترك وان فعل ذلك برضاهم جاز لانه قد لا يمكن القسمة الا بان يعدل بالدراهم قال الكرخي في مختصره واذا كانت الدار بين ورثته فاقتسموها وفضلوا بعضها على بعض لفضل قيمته والموضع فهو جائز ثم قال فيه ولو اختلفوا في قيمة البناء فقال بعضهم اجعل قيمة البناء بذرع من الارض وقال بعضهم اجعلها على الدراهم فان القاضي يجعلها على الذرع لان الدراهم ليست من الميراث وليس كلهم يقدر عليها فاذا وقع البناء في نصيب احدهم كانت الدراهم دينا عليه فلعلها تتوى عليه والزيادة في الذرع مما ورثوا كلهم يقدر عليها وتقع القسمة حين تقع واحق لبعضهم على بعض الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله

قوله وان كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين العرصة والبناء الا بالتقويم فيصار اليه وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة اي بالذرع لكون الذرع هو الاصل في الممسوحات لان قدرها لا يعلم الا بالذرع ثم يرد من وقع البناء في نصيبه دراهم على الآخر بقدر فضل البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا او يرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي اصابه البناء او اصابه العرصة دراهم على الآخر حتى تحصل المعادلة وادخال الدراهم في القسمة جاز لضرورة المعادلة كما قلنا في الاخ ليس له ولاية في مال اليتيم فاذا زوجه ملك تسمية الصداق ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساوي من العرصة واذا بقي فضل فحينئذ يرد الفضل دراهم يعني يعطي الشريك الآخر من العرصة بمقابلة فضل البناء او العرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل لان الضرورة دعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر فلا يترك الاصل الذي هو الذرع في الممسوحات الى الدراهم الا لضرورة وهذا تتمة لقسم الدار مذارعة والجعل لاحدهما على الآخر فضل من الدراهم وغيره قوله قوله وهذا ابو[illegible] رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اي قال القدوري في مختصره

وتمامه فيه وان لم يمكن فيحث القسمة قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره
واذا اقتسمت الدار بين اثنين اهلها فاصاب بعضهم موضع منها بغير طريق اشترط فيها اي
في القسمة فانه ينظر في ذلك فان كان له منتج مما اصابه الى الطريق امضيت القسمة والا
ابطلت وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو اما ان يذكروا
في القسمة الطريق او لا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جايزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا
فانه ينظر ان كان له منتج فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيها سواء ذكروا بكل حق
هو له وان لم يكن له منتج فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه
وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء قال وقد ذكرنا
في البيوع مع احناسها فالحاصل انه اذا امكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب صاحبه
الى نصيب نفسه بان يكون له منتج ومسيل في نصيبه يقطع طريقه ومسيله من
نصيب شريكه لتحقيق معنى القسمة من غير ضرر وهو الانتفاع بالمحل وان لم يكن ذلك
فان كان الاقتسام على ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه يترك الطريق والمسيل
في نصيب شريكه على حاله لا بهام الحقوق وان لم يذكروا الحقوق فالقسمة باطلة يستانف
القسام على وجه يمكن ان يجعل كل واحد لنفسه طريقا ومسيلا لان القسمة وقعت
غلطا لانه لم يتهيا الانتفاع لاحدهم بالمقسوم وهذا بخلاف البيع حيث لا يبطل
البيع لعدم دخول الطريق والشرب في البيع لانهما لا يدخلان في بيع دار وارض من غير
ذكرها والمراد من الطريق الطريق الخاص في ملك انسان والغرض ان البيع لاثبات
الملك في العين فحسب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل الملك ولا
يتحقق ذلك الا بالتنصيص واما القسمة فلتكميل الانتفاع بالمحل ولا يكمل ذلك الا
بالشرب والطريق قوله لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط يعني ان القسمة افراز في
الانصباء على وجه ينتفع كل واحد بنصيبه فاذا لم يمكن لاحدهم طريق ومسيل
نصيبه يحتاج الى اختلاطه بصاحبه ليكون له طريق ومسيل وهذا خلاف القسمة
فيفسد ويستانف قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب اي ليس له ان
يستطرق ويسيل في نصيب الاخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل وهو الوجه الاول ان كان
ذكرت الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقه لان القسمة افراز وتمام ذلك

ان لايكون

ان لايكون تعلق لكل واحد بنصيب الاخر وتحقيق هذا المعنى بان لا يستطرق ولا يسيل
في نصيب صاحبه بلا ضرر يلحقه بخلاف البيع فانه اذا كان بذكر الحقوق يبقى الطريق
والمسيل على ما كان لان البيع هو التمليك والتمليك يحصل مع بقاء التعلق بملك الغير
قوله وفي الوجه الثاني يدخل فيها اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل يدخل
الطريق والمسيل في القسمة اذا ذكر الحقوق وذلك لان القسمة لتكميل الانتفاع بالمحل
ولا يكمل الانتفاع الا بالطريق والمسيل وفيهما معنى الافراز وذلك بانقطاع حق كل
عن الاخر فباعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر جميعا
فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا قوله بخلاف الاجارة يتعلق بقوله
بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
يعني ان في الاجارة يدخل الطريق والمسيل بلا تنصيص عليهما ومن غير ذكر الحقوق
لان المقصود في باب الاجارة الانتفاع بالمحل وذلك لا يحصل بدونهما بخلاف البيع فان
المقصود منه تملك العين فحسب وقد يتعذر الانتفاع بالمحل في الحال ويصح البيع كبيع
جحش لا ينتفع به اصلا قوله ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم
لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ذكر تفريعا
على مسالة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان اختلفوا في رفع الطريق
فقال بعضهم ارفع طريقا بينهم وقال بعضهم لا ترفع واجعل نصيب كل واحد منهم على حدة
فان الحاكم ينظر في ذلك فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق مستقيم يفتحه في
نصيبه فانه يقسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع
الطريق بين جماعتهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من رفع الطريق ان يترك
الطريق مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها ورفعه جايز اذا تراضوا
على ذلك لانهم لو امتنعوا من القسمة في الكل يبقى مشتركا بينهم على ما كان فكذلك اذا امتنعوا
من القسمة في البعض ثم اذا جاز رفعه عند التراضي وكان نصيب احدهم الاقل
ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة دفعا للاشتباه في المستقبل لان صاحبه
ربما ينكر التفاوت بينهما في الطريق ويدعي ان حقه مثل حق صاحبه ويبني امره
على مساواته في السلوك فلا بد من كتابة وثيقة يحتج بها عند التنازع

اما اذا اختلفوا في رفعه فان استقام لكل واحد منهم طريق في نصيبه قسم بينهم من غير
طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز على وجه التمام من غير ضرر يلحق بالاخر وان لم يستقم
ذلك رفع الطريق بين جماعتهم لان القسمة المستحقة على وجه ينتفع بالمقسوم ولو لم
يرفع الطريق يتعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم
باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي دونه اي من غير رفع
الطريق **قوله** ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله ذكره تفريعا على
سلة المختصر ولكن في اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان طول الطريق مقدار طول باب هذا
الدار وليس كذلك بل طول الطريق على اقل ما يكفيهم وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي
والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال الكرخي ولو اختلفوا في سعة الطريق وفي ضيقه
جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهم وقال في قسم المبسوط
من الشامل وعرضه على عرض باب الدار ان اختلفوا وطوله ادنى ما يكفيهم لان حاصل الطريق
يفضي الى الباب دخولا وخروجا فيتقدره وذلك لان حق المرور يجتمع في عرض باب الدار
عند المدخل فلا يزاد عليه **قوله** ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان
اصل الدار نصفين ذكره تفريعا ايضا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فهو
جائز لما ذكرنا ان هذه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان
يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نص على ان بيع الممر
جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما
والممر للاخر فباعا الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين فدل انه دخل في العقد
اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في
عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب
الاقل وللاخر ممر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك ~~شيئا من ذلك~~ فهو بينهما على
قدر ما اورثنا لان القسمة لم يتناول الطريق فيبقى بينهما على ما كان في الاصل **قوله** قال
واذا كان سفلا لا علو له وعلوا لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة

ولا معتبر بغير ذلك القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف اي قال م
لانه اختار قول محمد واصحابنا كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد في هذه
المسألة قال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو
يوسف يقول يحسب كل ذراع من السفل بذراع من العلو وقال محمد تقوم كل ذراع من العلو
على ان لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له وهذا احوط الى هنا لفظه رحمه الله قيل
اجاب كل واحد من العلماء على عادة اهل عصره وبلده فكان عادة اهل الكوفة تفضيل السفل
على العلو فابو حنيفة رضي الله عنه اجاب كذلك وكان عادة اهل بغداد التسوية بينهما فابو
يوسف اجاب كذلك ومحمد راى عادات البلاد مختلفة فمكة والبصرة عامتها العلو احب
اليهم من السفل وكوفة على العكس وعادة بغداد التسوية فاذا كان كذلك اعتبرنا القيمة وقيل
هذا اختلاف معنى اي حجة وبرهان قال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن
محمد الاسبيجابي في شرح الكافي فالحاصل انه عند ابي حنيفة وابي يوسف يقسم من جهة
الذرعان وعند محمد يقسم من حيث القيمة ويعدل بين الانصباء بالقيمة ليرتفع التفاوت
هذا اذا طلب احدهما القسمة عند القاضي وامتنع الاخر اما اذا تراضيا على القسمة كان حيث م
الخيار اليهما ان شاء اقتسماها من القيمة وان شاء من حيث الذرعان لمحمد ان الذرع انما
انما يحقق التسوية بين الاجزاء المتماثلة والبناء مع العرصة اجزاء مختلفة فيتعذر تحقيق
التسوية بينهما ذرعا فصرنا الى التسوية باعتبار القيمة ولان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كاتخاذ الاصطبل وبئر الماء والسرداب والطاحونة وغير ذلك والعلو يصلح للغرفة
فلم يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وحجتهما ان القسمة افراز الحق بافراز محله ومحله وافراز الحق م
الذات دون القيمة فلا يصار الى القيمة بل يصار الى الذرع لان الشركة في المذروع لا
في قيمته ثم ان ابا حنيفة فضل السفل على العلو وابو يوسف سوى بينهما لان المقصود
الاصلي منهما السكنى وحفظ الامتعة وهما سواء فيما يرجع الى الاصلي والتفاوت بينهما في
المرافق والاوصاف فيعتبر في القسمة ولابي حنيفة ان السفل اصل قائم بنفسه وله
قرار والعلو ليس بقائم بنفسه ولا قرار له ولان السفل ينتفع به بدون العلو والعلو لا ينتفع
به بدون السفل فكانت منفعة السفل ضعف منفعة العلو وقال الشيخ الامام ابو الفضل

محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت
اخر بينهما وارادا ان يقسمه القاضي فانه يقسم البناء على سبيل القيمة بالاتفاق فاما الساحة
فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول
في العرض فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو ويكون بينهما تعديل وهذا
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع لمسئلة
اخرى وهو لصاحب السفل ان يسفل بالاجماع نهذا اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب
العلو ان يتعلى فوقه وان لم يضر لصاحب السفل عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل
ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع
من العلو وعند ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل
بذراعين من العلو واذا كانت بيت كامل وعلو وسفل بين رجلين في بيت اخر بينهما فارادا قسمتهما
بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من علو ذاك وذراع من سفل
هذا بذراعين من علو ذاك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت
الكامل بذلك غير من العلو واذا كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف
من السفل عنده وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل واما عند محمد
ففي الفصول كلها يقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي وكذا في شرح الطحاوي
قوله قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره وقد تركينا نه قوله لا يمكنه البناء على علو
اي على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه قوله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد اي
منفعة السفل والعلو تختلف الا ترى ان في البلاد الباردة والتي تهب فيها الريح تختار
السفل على العلو وتختار العلو على السفل في الاراضي التي يكون فيها الندوة وكذلك تختلفان
باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء قوله في مسئلة الكتاب اي في مسئلة مختصر القدوري
تجعل على قول ابي حنيفة بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من
البيت الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلثة وثلثين وثلث ذراع يكون
مائة فيستوي الثلثة والثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد وتجعل
المقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون ذراع لان كل ذراع من البيت
الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد وهذا معنى قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا

هذا بذراع من علو

لان الذراع الواحد من البيت الكامل

ضربت الواحد

ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فيستوي
الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد وتفسير قول ابي
يوسف اظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء فيكون خمسون ذراعا من البيت الكامل بمقابلة مائة
ذراع من العلو المجرد او السفل المجرد قوله قال اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان
قبلت شهادتهما اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقبل وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وقول
ابي يوسف اولا كقول محمد ثم رجع الى قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في مختصره وذكر
الخصاف في ادب القاضي قول محمد كقولهما قال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة
فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة
بينهم انه قد استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد بن الحسن الى هنا لفظ الخصاف وكان القدوري ذهب الى ما ذكره الخصاف
وجه قول محمد انهما شهدا على فعل انفسهما فكانا متهمين فلا يقبل شهادتهما كمن علق عتق
عبده بكلام رجلين فشهدا انه قد كلمهما ولهما ان فعلهما القسمة وهما لا يشهدان على
ذلك وانما يشهدان على القبض والاستيفاء وذلك فعل غيرهما لانهما يشهدان ان هذا
القسم لهذا وذاك لهذا فتقبل الشهادة على فعل الغير ولان العهدة لا تلزمهما فصار من وقع
له التصرف كانه المباشر بنفسه فلم تجعل القاسم شاهدا على فعل نفسه وقيل هذا اذا لم
يقسما بالاجرة فاذا قسما بالاجرة لا تقبل شهادتهما روي ذلك عن الطحاوي واليه
اشار في تعليل الاصل حيث قال لانهما لا يجران الى انفسهما شيئا قوله او لانه لا يصلح
مشهودا به اي لان فعل انفسهما الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم لصحة
الرجوع قبل القبض الا ترى الى ما قال في باب قسمة الحيوان من شرح الكافي ان كان في
الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما واقترعوا على ان ما اصاب
الابل رد كذا وكذا درهما على صاحب نصفين فهو جائز لان القسمة على هذا الوجه تقع
بينهم بتراضيهم وصار كانه اخذ بعض الابل عوضا عن حقه وبعضها بالدراهم فيجوز
لتعديل الانصباء فان ندم احدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك
وجازت القسمة عليهم لان القسمة قد تمت والانصباء قد ظهر فلا يستطيع الرجوع

الكافي

وان رجع جاز له الرجوع عن ذلك قبل ان يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم
وكذلك ان وقع سهم وبقي سهمان جاز له الرجوع لان القسمة بعد لم يتم ولو وقع سهمان
وبقي سهم لم يكن له ان يرجع لان القسمة قد تمت لانه اذا ظهر نصيبهما تعين الباقي
للباقي ولكن مع هذا الثاني تعليل صاحب الهدايه نظر **قوله** ولو شهد قاسم
واحد لا يقبل ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال في كتاب ادب القاضي من شرح
الكافي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع
وكذلك امين القاضي اذا امره ان يدفع مالا فقال قد دفعته وانكر المدفوع اليه فالامين
يصدق في البراة لنفسه ولا يصدق على الاخر انه قبض لان قول الامين حجة دافعة
غير ملزمة والله اعلم **باب** دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق باب
فيهما اخر دعوى الغلط والاستحقاق لان ذلك من العوارض والاصل عدمهما فيحتمل ان لا يقع
والاصل في هذا الباب ان الاختلاف متى وقع في نفس القسمة تحالفا وانتقضت القسمة ذكره
ومتى وقع الاختلاف في امر بعد القسمة لا يتحالفان لان القسمة فيها معنى المعاوضة
من الطريقين لان كل واحد منهما ياخذ ما يلخله بجهتين بعضه انه اصل حقه
وبعضه بجهة انه بدل حقه فاشبه الاختلاف في القسمة الاختلاف في البيع
فيتحالفان اما اذا وقع الاتفاق على صحة القسمة ثم ادعى احدهما الغلط على الاخر امرا عليه
صار كدعوى الغصب منه ابتداء فيكون البينة على المدعي واليمين على المنكر **قوله** قال ادعى م
واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد
على نفسه بالاستيفا لم يصدق على ذلك الا ببينة اي قال القدوري في مختصره
وذلك لانه يدعي حق الفسخ في عقد عقده واقر باستيفا حقه فلا يقبل قوله
بغير حجة فاذا اقام البينة تقضى له بتمام حقه وان لم تقم له بينة استحلف الشركا
على ذلك كساير الدعاوي قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه
يعني ان البينة يترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى لا تصح مع التناقض لانه
اقر باستيفاء حقه ثم ادعى انه لم يستوف واعتذر بعضهم في هذا فقال
التناقض عفو في موضع الخفا كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال
الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف ومحمد في رجل مات وترك دارا
وترك

ورثة اثنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه واشهد على القسمة والقبض
والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر
صاحبه فعلم بهذا انه لا يقبل بينته بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب
الهداية وذلك لانهما اذا اشهدا على الوفاء فقد اقر كل واحد منهما بوصول حقه اليه
بجهة التمام فاذا ادعى انه لم يصل لم يقبل للتناقض قال الحاكم فان لم يكونا
اشهدا على الوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا ها فاصابني هذه
الساحة وهذا البيت والساحة في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل اصابني
البيت وما في يدي كله فاني اسال المدعي اكان في يده قبل القسمة فلم يدخله في القسمة
سالته البينة على ذلك فان لم يقم البينة تحالفا وتناقضا فقال في شرح الكافي
لان الاختلاف وقع في نفس القسمة لانه ينكر وقوعها بصفة المعادلة اما اذا قال اخذه
مني بعدما تقاسمنا فهذا دعوى الغصب عليه فيكون الحاكم فيه كالحكم في ساير الدعاوي
ولا ينقض القسمة لانها وقعت بصفة يستحق تقريرها لا نقضها وهي صفة المعادلة قال
وكذلك الاختلاف في الحد وكذلك الاختلاف في اجناس الاموال اذا ادعى ان شيئا من
هذه الجملة في يد صاحبي يستحقه انه كان في يده قبل القسمة لان لكل واحد
من هاتين الجهتين حكما يخصه وقال في الكافي ايضا ولو اقتسما دارا
فلم يشهد على القسمة حتى اختلفا فقال هذا اصابني هذه الساحة وهذا البيت
بيننا وقال الذي هو في يده اصابني هذه الجملة تحالفا وترادا فقال في شرح الكافي
لان الاختلاف ههنا وقع في نفس القسمة لانه يقول القسمة وقعت على وجه دخل
البيت في نصيبي والاخر ينكر وقوعها على هذا الوجه ويتحالفان ويتناقضان
القسمة وان كانت لهما بينة انفذت ما شهدت به الشهود ولو اقام كل
واحد منهما بينة على صدق ما يدعيه اخذت ببينة الذي ينكر وقوع
البيت في قسم صاحبه ويدعي وقوعه في قسمه **قوله** استحلف
الشركاء فمن حلف منهم فلا سبيل له عليه لوجود المبرئ عن دعواه ومن نكل نقضى
في حقه لفساد القسمة ويضم ما في يده الى ما في يد المدعي فيقسم بينهما على قدر

يدعيه البائع غصبا منه بعد القسمة بان
كان في يده قبل القسمة فلم

انصبابهما لحصل المعادلة قوله واليه اشار من بعد يعني في قوله وان قال اصابني الي موضع كذا
فلم تسلمه الي ولم يشهد علي نفسه بالاستيفاء تحالفا وكان فيه اشارة الي انه لا يسمع دعواه
اذا اشهد علي نفسه بالاستيفاء قوله وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول
خصمه مع يمينه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه ادعي عليه الغصب والتناقض في
دعواه فيجب علي المنكر اليمين لصحة الدعوي الا ان تقوم للمدعي بينه قوله وان قال اصابني الي
موضع كذا فلم تسلمه الي ولم تشهد علي نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا
وفسخت القسمة هذا لفظ القدوري ايضا اي كذبه شريكه في قوله اصابني الي موضع كذا
وذلك لانهما اختلفا في نفس القسمة لانهما اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة فاشبه
الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف قال الكرخي في مختصره واذا اقتسم رجلان
دارا واخذ كل واحد منهما طايفة فادعي احدهما بيتا في يد الاخر فقال هذا ممّا اصابني
وكذبه الاخر فان عليه البينة فان اقاما جميعا اخذت بينة المدعي الذي ليس في يديه
ولا اقبل بينة الذي هو في يديه وكذلك هذا الارضين ولو لم يشهدا علي اصل القسمة و
اختلفا في ذلك فقال هذا اصابني هذه الناحيه وهذا البيت فيها وقال الذي في يديه اصابني
هذا كله فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ولو كانت لهما بينة انفذت قسمتهما علي ما
شهدت به الشهود الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه ذكر تفريعا علي مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون
شاة واصاب الاخر خمس واربعون شاة ثم ادعي صاحب الاوكس غلطا في التقويم
لم تقبل بينته في ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوي فاذا ادعي التفاوت فقد
انكر ما اقر به فلا يسمع ولان القسمة فيها معني المبادلة فصار دعوي الغلط فيها كدعوي
الغبن في البيع وبهذا لا يستحق نقض البيع فكذا ههنا كذا في شرح الكافي ولم يفصل
بينهما اذا كانت القسمة بالقضاء او التراضي وبينما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا
كما تري وكذلك اطلق الكرخي في مختصره وقال في الشامل في قسم المبسوط
اختلفا في التقويم لا يلتفت الي قولهم لان القسمة ان كانت بقضاء القاضي فالقاضي

لا يقضي الا بتقويم المقومين فصار كما لو قضي ثم ادعي انه زور وان كانت بالتراضي فهو
يدعي غبنا والعقد لا يخلو عنه وقال في كتاب ادب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعي
الغلط في التقويم وكانت قيمته الفين وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه
يدعي الغبن ولا غبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة
الرضا واما اذا كانت قسمة القضا فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوي
الصغري ادعي احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعي غبنا
في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا يقبل
بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء
لا بالتراضي يسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب
وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع
ولئن قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول يسمع كما اذا
كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من
شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان دعوي الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا يسمع
كما في البيع ثم قال بعض المشايخ قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر
الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما
اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعي الغصب فحينئذ يسمع دعواه
الي هنا لفظ الفتاوي الصغري وفسر في الذخيرة قول ابي جعفر بما انها لا تسمع لان القسمة
شرطها المعادلة فاذا فاتت المعادلة وجب نقض القسمة فليسمع البينة قوله لما قلنا
اشارة الي قوله لم يصدق في ذلك الا ببينة قوله وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة
يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه ذكره تفريعا قال في شرح الكافي فان
اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال
الاخر لا بل هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة قضيت
به بينهما لانه في ايديهما وقد قامت لكل واحد منهما بينة فيقضي به بينهما وان
لم يكن لهما بينة استحلفت كل واحد منهما علي دعوي صاحبه وجعلت الكل

في معني البيع ودعوي الغبن في البيع لا يسمع ولا ينقض البيع فكذا لا ينقض القسمة

واحدٍ منهما في يده لان كل واحدٍ منهما مدعٍ ومدعًا عليه ولو اراد احدهما رد القسمة
ردها بعدما تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة وهذا اذا طلب احدهما
الرد فحينئذٍ ينقض القاضي القسمة لانه عقد تم بينهما حتى يطلب احدهما الرد فيرده
القاضي قال في الشامل تاويل هذه المسئلة حائلة بين النصيبين فيقول كل واحدٍ هذا
دخل في نصيبي الى الجانب الاخر **فصل قوله** قال واذا استحق بعض نصيب
احدهما بعينه لم يفسخ القسمة اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر خلاف محمد لان قوله
مضطرب ذكر قوله في رواية ابي حفص مع ابي حنيفة وذكر في رواية ابي سليمان مع ابي يوسف
وذكر الحاكم قول محمد مع ابي يوسف والكرخي مع ابي حنيفة قال صاحب الهداية ذكر القدوري الاختلاف
في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار وكذلك ذكر في اشارات الاسرار ايضا
حيث قال اذا اقتسم رجلان دارًا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت بعينه لم
تبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه ان شاء ضرب في نصيب صاحبه بما يساوي به
صاحبه وان شاء استانف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستانف القسمة وقول
محمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف في الاستحقاق بعض شايع في نصيب احدهما
لان محمدًا ذكر الخلاف في استحقاق نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذلك ذكر
الحاكم في مختصره المسمى بالكافي وكذلك ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما كلهم
ذكروا على منوالٍ واحدٍ والنصف اسم للشايع لا محالة قال الكرخي في مختصره قال محمد
واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها و
قيمته ستمايه واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمتها ستماية ثم اصطلحا على ذلك
ميراثًا كانت بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في
هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمته ذلك ماية وخمسون
درهمًا ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد ما بقي في
يديه ويبطل القسمة ويكون ما بقي في ايديهما بينهما نصفين الى هنا لفظ الكرخي
والحاصل ان المسئلة على ثلثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احد النصيبين
او فيهما جميعًا لا ينتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شي شايع في النصيبين

ينتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شايع في احد الطرفين لا ينتقض القسمة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافًا لابي يوسف وهي مسئلة الكتاب وقال شيخ
الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وضع المسئلة فيما اذا اتراضيا على القسمة
لانه اعتبر القيمة والقسمة بالقيمة عند ابي حنيفة لا تصح الا عن تراض اما في استحقاق
البعض المعين فانما لا ينتقض القسمة لان القسمة للافراز ومتى استحق شي معين من
احد الطرفين او من كليهما لا يختل معنى الافراز في حق المحل المشترك لكنه من حيث المعنى
كانه قسم المشترك وضم اليه ما للغير فلا يختل بالضم معنى القسمة لكنه يتخير ان
شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الا على تقدير المعادلة وقد فاتت واما في استحقاق
البعض الشايع في النصيبين فانما ينتقض القسمة بالاتفاق لان باستحقاق شيٍ شايع
بينهما يتعذر الانتفاع بالباقي حتى يقسم فلم يفد القسمة الاولى ما وضعت له من ضرورية
تمكنهما من الانتفاع بحصة فكل تصرف لا يفيد مقصوده يقع باطلا واما اذا استحق البعض
الشايع في احد الطرفين ففيه الخلاف لابي يوسف المعنى الذي حكم لاجله بانتقاض
القسمة عند استحقاق جزءٍ شايع من الجانبين موجود ههنا لانه لا يبقى حينئذٍ معنى
القسمة وهو الافراز ولهذا يجب الرجوع على شريكه شايعًا بخلاف استحقاق البعض
المعين فانه لا ينافي الافراز فيما وراء ذلك البعض ولكن المستحق عليه بالخيار ان شاء
ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتشقيص في الاعيان عيب والعيب يوجب
الخيار وان شاء لم يبطل القسمه ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارًا للجزء بالكل
ولابي حنيفة ان القسمة عبارة عن الافراز وباستحقاق جزءٍ شايع من احد الطرفين
لا يختل معنى الافراز لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر فلا ينتقض القسمة كما في
استحقاق البعض المعين بخلاف الاستحقاق في الجزء الشايع في الكل حيث ينتقض القسمة
لانه ظهر شريك ثالث فلو لم تبطل يحتاج الى قسمة ما في يد كل واحد منهما فيتفرق نصيبه
في موضعين فيودي الى الضرر والضرر منفي شرعًا وانما يرجع على شريكه بربع ما في
يده لانه لو استحق كل ما في يده رجع على شريكه بالنصف فاذا استحق النصف رجع بالربع
لانه نصف النصف اعتبارًا للجزء بالكل والشيخ ابو الفضل حقق الخلاف في استحقاق
البعض المعين وساق كلامه على ذلك فقال وابو يوسف يقول الاستحقاق يخرج الفعل

لا ينتقض الا بصدور ... ضرر ذي ولاية كما ... باب البيع اذا تخالفا ... بر تنفيذ العقد بينهما

المقدم

من لن يكون تمييزا في حصته فبطل معنى القسمة كما لو استحق جزء شايع في نصيبه
وابو حنيفة يقول بان الافراز قايم الا ترى ان الابتداء لو افرز على هذا المثال كان كاملا
لتمكن فيه اضرار بالمستحق عليه فيتخير بخلاف الشايع لان الافراز نصيبه لم يوجد
اذا شاركه انسان بكل ما في يده الى هنا لفظ الاشرات قوله وصورة المسلة اراد
ثم استحق النصف الباقي اراد بها مسلة الكتاب لا المسلة المستشهد بها قوله ولو باع
صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما اي عند
ابي حنيفة ومحمد ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وقد ذكر الحاكم قول محمد هنا مع
ابي يوسف كما في الاولى وذكر الكرخي قوله مع ابي حنيفة كما في الاولى وذلك لان من اصل
ابي حنيفة رضي الله عنه ان القسمة لا ينتقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق
جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه فاذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء
بالكل وذا معنى قوله كما ذكرنا وعند ابي يوسف ينتقض القسمة فيقتسمان الباقي بعد
الاستحقاق وقد ملك النصف الذي باعه بحكم القسمة الفاسدة لانها بمنزلة البيع الفاسد
فيفيد الملك عند اتصال القبض بها لكن المعاوضة وقعت في حق نصف النصف لانه
ياخذ الربع بطريق الاصالة والربع عوضا عن حقه في الطرف الاخر والمملوك بحكم العقد
الفاسد مضمون بالقيمة لانه تعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيصار الى القيمة
قوله وسقط خيار بيع البعض اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه
باع البعض وحق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة قال الكرخي في مختصره فان كانت ماية
شاة بين رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسماها واخذ احدهما اربعين شاة تساوي
خمس ماية واخذ الاخر ستين تساوي خمساية فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة
دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد ايضا فيكون الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب
فيه الاخر بخمسماية درهم الا خمسة دراهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله لا ينتقض
القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء بعينه لا ينتقض القسمة وقد ورد على شاة
بعينها فيوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقيق المعادلة وتبين ان بينهما
الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمساية والى صاحب الاربعين اربعماية

وتسعون

وتسعون وبقي له خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم
وشريكه باربعماية وخمسة وتسعين قوله قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في
التركة دين محيط ردت القسمة ذكرها تفريعا على مسلة القدوري وهي من مسايل
الاصل ولكن كان ينبغي ان لا يذكر في اول المسلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه البداية ولا تفاوت
بين ان يكون الدين قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم الحاكم في الكافي والكرخي في مختصره
الا ان يكون للميت ما سوى ذلك يباع بالدين والقسمة بحالها وذلك لان الدين يمنع دخول التركة
في ملك الوارث وكذلك اذا لم يكن للميت مال اخر لكن الورثة قضوا الدين على قدر مواريثهم
او ابرء الغريم الميت جازت القسمة ولو كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثة وصاحب
الثلث غايب فله ان يبطل القسمة اذا جاء وكذلك ان اقتسموا وفيهم وارث غايب وليس
للميت وصي ولا للغايب وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة وكذلك لو كان في الورثة صغير
ليس له وصي فكبر فله ان ينقض القسمة كذا قال الكرخي وقال ايضا وكل قسمة وقعت بين الشركاء
وفيهم غايب ثم قدم فله ان يبطل القسمة وكذلك ادعى بعض الورثة المقتسمين دينا فاقام
بينة فله ان ينقض القسمة ولا يكون قسمة ابراء من دينه وكذلك وارث ادعى وصية لابن له
صغير واقام على ذلك بينة وقد قسمت الدار والارض على المواريث فان هذه القسمة لا
تبطل حق ابنه في الوصية فان اراد الاب ان يطلب حقه ويرد القسمة فليس له ذلك
لانه قد اقر انه لا وصية لابنه ولكن الابن يطلب حقه اذا كبر ويرد القسمة كذا ذكر
الكرخي في مختصره قوله ولو ادعى احد المتقاسمين دينا صح دعواه ذكرها تفريعا على
مسلة الهداية المختصر وذلك لان الدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهو المالية الا
ترى ان للورثة حق ابقاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام
دالا على ان المقسوم مشترك فلم يمنع بعد ذلك دعواه لنفسه خاصة للتناقض قال في
قسم المبسوط من الشامل اقتسمت الورثة دارا وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمة
مهرا على زوجها واقامت البينة تنقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر
لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم تكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها

فصل في المهاياة شرع في المهاياة وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان
لانه يحتاج اليهما وقدم الاعيان لان العين اصل لكونه قايما بنفسه والمنافع اعراض

لا تقوم بنفسها بل بالعين ومسائل هذا الفصل من مسائل الاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير
والقدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها هنا
تكثيرا للفوائد قال الطاوسي في اختلاف الفقهاء الى طلبت في ذلك قول الشافعي
فلم اجده وظاهر مذهبه ان الحاكم لا يجوز لن يجبر على المهاياة وهكذا يذكر اصحابه اليوم
وقال في كتاب ادب القاضي من وجيزهم القناة والحمام وما لا يقبل القسمة يجري فيها
المهاياة ولكن لا يجبر عليها وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة
عقد جائز واجب اذا طلب احد الشريكين وقال الشافعي لا يجوز والدليل على مشروعيتها
الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد من
القسمة ما ذكرها الله تعالى في اية اخرى بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر
ان الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على التناوب وشريعة من قبلنا تلزمنا على انه
شريعتنا ما لم يرد النسخ واما السنة فما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج
الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان يخرج منهم الثلثة
على البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود
وروي عن عقبة ابن عامر الجهني قال كنا نتناوب في رعي ابل الصدقة على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم واما المعقول فهو ان الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا
كان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمن واحد
فيحتاج الى التهايؤ تكميلا للانتفاع وان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في
العقود فجاز وقوع القسمة فيها كالاعيان فان قيل المهاياة تمليك منافع بمنافع
من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره القاضي على الاجارة قلنا لا نسلم انها اجارة لانه
يستوفي منفعة ملك نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايؤ قد يكون من حيث
المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث
الزمان بان ينتفع احدهما بالعين مدة والاخر مدة كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة
واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا يتاتى القسمة الا من حيث
الزمان والاصل في المهاياة ان تعتبر بقسمة العين لانها بناء عليها وقسمة العين قد يقع افرازا
وفي الاعيان
عليه ويجوز بيع نصيب احدهما بعد القسمة مرابحة لحصته من الضمان الاول
المتفاوتة

المتفاوتة التي لا يحتمل التقريب كالدواب المختلفة يقع تمليكا حتى لا يجبر عليه ولا يجوز بيع
نصيب احدهما مرابحة بعد القسمة في الاعيان المتفاوتة التي تحتمل التقريب كالدواب
من نوع واحد فيه معنى التمييز من وجه حتى تجبر عليه وفيه معنى التمليك من وجه حتى
لا يجوز بيع نصيب احدهما مرابحة لحصته من الضمان الاول فالقسمة في المنافع
بهذه المثابة وانها على وجوه اما ان يكون في الدار الواحدة والدارين او في العبد
او العبدين او في الدابة او في الدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال
وقد يكون في اجناس مختلفة وسيجي بيان جميع ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى قوله ولو
وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ اي
لان قسمة العين ابلغ من قسمة المنفعة في تمليك الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان
الواحد وفي التهايؤ يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولكل
واحد نقض المهاياة بلا عذر اذا لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية وورثتهما بمنزلتهما
وقال في الكفاية طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم وفسخ المهاياة لان
الاصل القسمة قوله ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا
علوها وهذا سفلها جاز اراد بالطائفة الناحية من الدار سوا ذكر المدة او لا لانها عقد
قسمة المنفعة كقسمة العين والمنفعة غير مختلفة فجازت قال صاحب الهداية و
التهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة اي التهايؤ من حيث المكان افراز
لا مبادلة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان المدة فلو كانت مبادلة لاشترط ذلك لانه
يكون تمليك المنفعة بعوض كالاجارة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه شرط ذلك
في عقد المهاياة او لا لان المنفعة حدثت على ملكه وبعض مشايخنا جوز الاستغلال
اذا شرط كل واحد ان يستغل ما اصابه والا فلا قوله ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدمه
هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير يعني يسكنه احدهما يوما والاخر
يوما قيد بالتهايؤ على خدمة العبد الواحد احترازا عن التهايؤ على غلة العبد الواحد
فانه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
كتاب الصلح من شرح الكافي والتهايؤ في الخدمة في العبد الواحد او العبدين جائز
وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي ان لا يجوز ايضا هاهنا عند ابي حنيفة اعتبارا

برقبتهما ولكن الفرق ما ذكرنا اشار به الى ان في الرقبة انما لا يجوز القسمة جبرا لفحش التفاوت
وفي المنفعة يحتمل التقريب والتهايؤ على الغلة في العبدين باطل في قول ابي حنيفة
وعندهما يجوز وفي العبد الواحد لا يجوز بالاجماع فرقا بين هذا وبين غلة الدار بان
القسمة انما تجوز على تقدير الاعتدال لانه عند فوات الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك وتمليك
الغلة قبل الوجود باطل وفي غلة الدار قلما يقع التفاوت لما ان اسباب التغير لا تعترض
في الدار في زمان وفي العبد يعترض لانه حيوان لا يخلو عن آفة عادة خصوصا عند
لحوق تعب الكسب ولان ذاك يبنى على منفعة السكنى وذلك مما لا يتفاوت وهذا يبنى على
الاستغلال وهذا امر يجري فيه الاستقصا عادة والناس يتفاوتون في الاستقصا
غاية التفاوت لانه من باب الكسب وفرق بينه وبين التهايؤ في خدمته لان خدمته
مما لا يتفاوت لان ذلك امر يأتيه العبد بنشاطه من غير حمل عليه لانه لو حمل عليه تحرق
في ذلك والاستغلال امر يتاتى بالحمل لان الغرض منه طلب المال والناس يتفاوتون
في ذلك وفرق ابو يوسف ومحمد بين التهايؤ في غلة عبد واحد وغلة عبدين فجوز
في عبدين ولا يجوز في عبد واحد لان الاعتدال لا يمكن مراعاته في عبد واحد لان
ذلك لا يتاتى الا في زمانين فيتاخر ملك احدهما عن ملك الآخر فيكون توهم اسباب التغير
في احدهما اكثر من التوهم في حق الآخر غير انا اعتبرنا هذا التفاوت في التهايؤ في
الغلة وما اعتبرناه في الخدمة لان العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي
الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير لجاز لن يعتبر سبب توهم التغير في
الباب وانه متفاوت بتفاوت الزمان وفي العبدين التوهم في حقهما على السوى لانه
يكون ذلك في زمان واحد وفي العبد الواحد يكون في زمانين وابو حنيفة يقول
متى اعتبر تفاوت التغير عند اختلاف الزمان لان يعتبر عند اختلاف المحل اولى فان
العبدين لا يتساويان في قبول التعب عادة بل يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب
يفوت الاعتدال في التهايؤ وعند فوت الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك فيفسد
حينئذ قوله ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامر القاضي بان يتفقا يعني اراد احدهما في محل يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والمكان
التهايؤ من حيث الزمان واراد الآخر التهايؤ من حيث المكان فيامرها القاضي بالاتفاق

على احدهما لان التهايؤ في المكان اعدل لانه اذا سكن احدهما في مقدم الدار والآخر في
موخرها يعتدلان في قسمة منفعة المحل والتهايؤ في الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع
بجميع المحل في مدته واذا اختلفا في البداية في التهايؤ بالزمان اقرع بينهما نفيا للتهمة الميل
قوله وهكذا روي عنه اي عن ابي حنيفة يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات
ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك وقد مر بيانه انفا
قوله ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذ جاز استحسانا وفي الكسوة لا
يجوز للمسامحة في الطعام دون الكسوة قال في الشامل تهايئا في عبدين على ان يستخدم كل
واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستقبح ان تخدمه ويوتى بطعامه
من بيت غيره فيجوز ولو تهايئا على ان يكون على كل واحد كسوة ما في يديه لا يجوز لان كسوتهما
عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يديه وانه
مجهول فلا يجوز قوله ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز يعني جاز
بالاتفاق اما عندهما فظاهر لانهما يقولان بقسمة الجبر في الدور فكذا في قسمة منافعها
وابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين قسمة الدور وقسمة منافعها وسيجي الفرق بعد هذا وقال
في الفتاوي الصغري وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا في القسمة بطريق
التهايؤ والى قول الكرخي اشار صاحب الهداية بقوله قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا اي في سكنى الدارين لا بالتراضي
ولا بالجبر وهذه رواية الكيسانيات بيانه فيما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جائز وذكر في الكيسانيات عن
ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده
لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمة يجوز بالتراضي لانه ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك
الدار جائز وههنا ينعقد تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل وفي ظاهر الرواية يجوز
بخلاف رقبة الدار لان في الرقبة انما لا يجوز جبرا باعتبار التفاوت في المالية ولا
يمكن التقريب بينهما لفحش التفاوت الا بضرر التشقيص وفي المنفعة يحتمل التقريب
بزيادة الملك في حق احدهما من غير ضرر التشقيص والتهايؤ في دار واحدة

للغلة جايز وقد ذكرناه الا ان غلة الدارين فضلت في يد احدهما شاركه صاحبه
فيهما وهذا في قولهم جميعا فرق بين هذا وبينما اذا تهايا في السكنى ثم اجر احدهما في مدته
بافضل مما آجر الآخر حيث لا يشاركه صاحبه فيما فضل والفرق ظاهر لان ثمة التهايؤ
وقع في المنافع فيجب مراعاة المعادلة فيهما وبالتفاوت في الغلة لا يتبين فوت المعادلة
في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في الرواية البدل بالعقد فيكون التفاوت
مضافا الى العقد دون ذاتيهما بمنزلة قسمة العين بين شريكين ثم باع احدهما نصيبه
باكثر مما باعه الآخر وفي الغلة وقعت القسمة في نفس الغلة وجوزناه لذلك على تقدير المعادلة
فمتى ظهر التفاوت في العاقبة ابدان يشاركه صاحبه في الفضل تحقيقا للمعادلة
قوله وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز قال
في شرح الكافي والتهايؤ على الركوب او الغلة في الدابتين جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ولا يجوز في قول ابي حنيفة فيما يعلم ابو يوسف المهاياة في الدواب في ركوب ولا
غلة هما يعتبران المنفعة بالرقبة ثم قسمة الدواب من جنس واحد يجوز رقبة فكذا
منفعة ويعتبران بالعبيد ايضا وثمة يجوز التهايؤ في الغلة والخدمة في عبدين
فكذا في الدابتين وابو حنيفة يفرق بينهما ووجه الفرق ان العبد يخدم بنشاطه
لا يحمل احد والظاهر انه يخدم على نمط واحد فيتحقق الاعتدال في قسمتها والدابة لا
تعمل الا بالحمل والناس يتفاوتون فيه ولهذا قلنا ان من استاجره للخدمة فاجره
من غيره يجوز وفي الدابة الحكم بخلافه وما كان ذلك الا لما قلنا ه وعند التفاوت لا يستقيم
تصحيحها التضمنه معنى التمليك وفي الدابة الواحدة التهايؤ في الركوب على الخلاف الذي
ذكرناه وفي الغلة لا يجوز بلا خلاف كما في العبد الواحد قوله والدابة تحملها اي
تحمل زيادة على طاقتها وهو صيغة المبني للمفعول و قوله واما التهايؤ في الاستغلال
يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وذلك لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة
لانه لا فرق بين ان تهايا بان يسكنا ثم يواجرها فياكل غلتها وبين ان يتهايا في الغلة ابتداء
وقد ذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي
معدومة للحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا يجوز اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود
بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة عبد واحد كذا في شرح الكافي قوله والتهايؤ على الاستغلال

ايضا في ظاهر الرواية وهذا احتراز عن رواية الكيسانيات وقد مرت قبل هذا
قوله وكذا يجوز في العبدين عندهما اي يجوز التهايؤ في استغلال العبدين
خلافا لابي حنيفة ولا يجوز التهايؤ في استغلال عبد واحد بالاتفاق وقد مر بيان
ذلك قوله ضرورة اي ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها كذا فسر
الضرورة في المتن بعد هذا قوله ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما اي
لا يجوز التهايؤ على الاستغلال عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الدابة الواحدة
لا يجوز بلا خلاف وقد مر قبل هذا قال في شرح الكافي والتهايؤ في دار وعبد على
السكنى والخدمة جايز وعلى الغلة باطل في قول ابي حنيفة جايز في قول ابي يوسف
ومحمد يريد به اذا كان بالتراضي اما بدون التراضي لا يجوز لفقد المعادلة
ومع التراضي يمكن فيه معنى التمليك ولكن تمليك منفعة السكنى بمنفعة الخدمة
جايز وفي الغلة يجوز ايضا عندهما لان ذلك في الحقيقة تمليك المنفعة وابو حنيفة
لا يسلم بانه تمليك المنفعة بل هو تمليك الدراهم لان الغلة اسم لبدل المنفعة
فيكون هذا تمليك الدراهم قبل وجودها فلا يجوز لانه يمكن تمليكها بعد وجودها بخلاف
المنفعة وبخلاف ما اذا كانت الغلة من جنس واحد لانه عند اتحاد الجنس يصير
تمييزا والتمييز يجوز حالا ومضافا الى زمان الوجود فيما يحتمل التمليك بعد الوجود
فكذلك يبطل المهايات في الغلة لوقوعها تمليكا قوله ولو كان نخل او شجر او غنم
بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها او يرعاها ويشرب
البانها لا يجوز وذلك لان الثمر واللبن عين ولا يجوز قسمة الاعيان قبل وجودها وانما
جاز قسمة المنافع قبل وجودها للضرورة لعدم بقايها باعتبار معنى التمييز
ولا ضرورة في الاعيان قبل الوجود لامكان القسمة بعد الوجود لانها تبقى قال
صاحب الهداية والحيلة في جواز التهايؤ ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن استقراضا لنصيب صاحبه يعني يبيع احد
الشريكين حصته من الشجر او الغنم من صاحبه بعد مضي نوبته جميع الشجر
او الغنم فيحل لكل منهما ما تناوله لانه حصل اللبن او الثمر على ملك المشتري او
ينتفع باللبن استقراضا لنصيب صاحبه من الحليب كل يوم الى مدة معلومة ثم

يشتري نصيب صاحبه

اذ مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن في مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في
المدة وبعضه مما اقرضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكيله كل يوم
حتى يتحقق المساواة في الاستيفا ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في الحلب وقال
في قسم الشامل من المبسوط تهايا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف
عند الآخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد
مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف
مثله فلا يجوز وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان يكون
عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن
لاحدهما وان جعلا في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل
فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين
وانه يجوز وان كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولان الارض
بعضها يجري فيه القسمة ثم بعد قسمة الارض قد يحتاج الى الزراعة فذكر المزارعة عقيبها
اعلم اولا ان المزارعة عقد على الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض او العامل ببعض
الخارج نحو الثلث والربع وفي جوازها خلاف يجيء بعد هذا فاما اجارتها بالدراهم والدنانير
في الذمة او معينة فجائزة اذا بين المدة وبين ما يزرع فيها فلا يسمى هذا العقد مزارعة بل ذكره
يسمى اجارة والمعاملة اجارة العامل ليعمل في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج
ثم لا بد ان يعرف ركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها فاما ركنها فالايجاب والقبول
واما شرائط جوازها فمن شرائط جواز المزارعة كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض
والمزارع من اهل العقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين ونحوها
اذا دفع الكرم معاملة ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع
على اول ثمرة تخرج في تلك السنة فعلى جواب الاستحسان فرق محمد بين المزارعة والمعاملة
فاوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما اوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة وعن محمد
بن سلمة ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة ايضا على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله ذكره في اول مزارعة الفتاوى ومن الشرائط ان يخلي رب الارض والنخيل بين الارض

والنخ

والنخيل وبين المزارع والمعامل حتى اذا شرط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل عمل رب الارض
والنخيل مع المزارع او مع المعامل لا يجوز على ما يأتي بيانه بعد هذا ومن الشرائط بيان من عليه
البذر حكي عن ائمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر
على من يكون او كان العرف مشتركا اما في كل موضع كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على
احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه اذ المعروف كالمشروط كما في نقد البلد وفي نوادر ابن
رستم عن محمد اذا قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالثلث او قال بالنصف فهو جائز والبذر
على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي او قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث فهذا فاسد
لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة يكون على
المستأجر لا محالة ومن الشرائط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان
بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع او لم يفوض بعد ان نص على المزارعة
هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول شرح المزارعة ومن الشرائط بيان النصيب على
وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج بان يقول بالنصف او بالثلث او بالربع او ما اشبه ذلك
وان بينا نصيب احدهما ان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا
وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا لا قياسا ومن
الشرائط في المعاملة ان يكون العقد واقعا على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه
بسبب عمل العامل حتى انه اذا عقد عقد المعاملة على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه
بسبب عمل العامل لا يصح وسيجيء بيانه واما بيان حكمها فنقول لها حكمان احدهما يثبت في
الحال وهو الملك في منفعة الارض اذا كان البذر من جهته او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان
البذر من جهة رب الارض للمزارع وفي المعاملة ثبوت الملك في منفعة العامل والحكم الآخر يثبت في
الثاني وهو الشركة في الخارج واما بيان صفتها فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل
واحد من العاقدين لا يملك الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك
الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ
من غير عذر وبعد ما القي البذر في الاصل يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ
بعد ذلك الا بعذر وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه
الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض ان

يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها كذا ذكر في تجريد المحيط **قوله** قال ابو حنيفة
المزارعة بالثلث والربع باطلة وهذا لفظ القدوري في مختصره وكذلك المعاملة لا يجوز عند
ابي حنيفة ببعض الخارج وقال صاحباه كلاهما جائز وعند مالك لا يجوز دفع الارض مزارعة
الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لان به يتحقق التبعية
كذا في المختلف وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز مفردة
ولا يجوز حتى يكون من رب الارض البذر والعدن ومن العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال
الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم
يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الارض
اذا كان البذر من رب الارض الى هنا لفظ الخرقي وذكر الخصاف في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة
على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في ذلك ان ياخذها مزارعة ثم يتقدمان الى قاض يرى المزارعة جائزة
فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض قلت فان لم يتهيأ امر القاضي هل في هذا حيلة قال
نعم يكتبان كتاب اقرار بينهما ان قاضيا قضى عليهما بانفاذ هذه المزارعة فيجوز اقرارهما على انفسهما
الى هنا لفظ الخصاف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز
المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة معلومة فاذا انقضت تلك المدة استحق
الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يتراضيان على بعض الخارج مكان الاجر فيجوز ذلك
كذا ذكر هذا في المزارعة وحجتهما في ذلك معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر وفعل
الصحابة والتابعين بيانه فيما حدث البخاري في جامعه الصحيح وقال قال قيس بن مسلم
عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد
بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وآل ابي بكر وآل عمر وآل
علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع
وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وقال
الحسن لا باس ان يكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري
وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابرهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري
وقتادة لا باس ان يعطي الثوب بالثلث والربع ونحوه حدثني ابرهيم ابن المنذر قال حدثنا انس
بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر على شطر

ما يخرج منها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير
الى هنا لفظ الصحيح البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان
قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال اي
عمرو فاني اعطيهم واغنيهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه
عنه ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ خرجا معلوما وحجة ابي حنيفة ما ذكر
صاحب السنن باسناده وقال حدثنا قتيبة بن سعيد عن مالك عن ربيعة بن ابي عبد
الرحمن عن حنظلة بن قيس انه سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى رسول الله
عن كراء الارض فقلت ابالذهب والورق فقال اما الذهب والورق فلا باس به وحدثنا
عبد الملك بن شعيب بن الليث قال حدثني ابي عن جدي الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني
سالم بن عبد الله ان ابن عمر كان يكري ارضه حتى بلغه ان رافع بن خديج الانصاري كان
ينهى عن كراء الارض فقال عبد الله والله لقد كنا نعلم في عهد رسول الله عليه السلام ان الارض تكرى
ثم خشي عبد الله ان يكون احدث رسول الله في ذلك شيئا لم يكن علمه فترك كراء الارض و
قال صاحب السنن ايضا حدثنا يحيى بن معين قال حدثنا ابن رجاء المكي قال ابن خثيم
حدثني عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لم
يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله وحدث الطحاوي هذا الحديث في شرح
الآثار باسناده عن ابن ابي داود عن يحيى بن معين الى اخر الاسناد وحدث الطحاوي
ايضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني
ابرهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع
الرطب في رؤس النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على
اصوله بالطعام كذا فسر الطحاوي وقال في الفائق المخابرة هي المزارعة على الخبرة وهي النصيب
وقال ابو عبيدة في غريب الحديث المخابرة هي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال ابن عبيد وكان ابو عبيدة يقول انما سمي الاكار الخبير لانه
يخابر الارض والمواكرة هي المخابرة قال ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض وقال في مختصر
الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم

نقيب عبد السيد فقال ابن رافع ما اعجبنا عن رسول السند
كن الارض فقال رافع لعبد السيد بن عمر قد علمت اني كنا نكري
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضنا
بما على الاربعا وبشي من التبن
الى ان اذا اهل الارض
رضي الله عنهما

ثم صارت لغة مستعملة وقال صاحب السنن ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا
عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او
ربع ولابي يوسف ومحمد ضرب من المعقول وهو ان الحاجة ماسة الى تجويز المزارعة و
المعاملة لان من الناس من له اراضي يعجز عن زراعتها واستغلالها فيفوضها الى غيره
ومن الناس من يقدر على العمل والزراعة وليس له ارض يزرعها وهذا غالب فيما بين الناس
فجوز الشرع عقد المزارعة والمعاملة دفعا لحاجتهما وله نظير في اصول الشرع يعضده وهي المضاربة
فانها ما جوزت الا لهذه الحاجة لان من الناس من له مال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من
يهتدي الى العمل ولا مال له فجوزنا المضاربة لتحقيق الربح لهما جميعا ولابي حنيفة ان المزارعة
والمعاملة استيجار ببعض الخارج وذلك البعض مجهول او معدوم وعدم الاجرة وجهالتها
يفسدان العقد وانما قلنا ذلك لان الارض والشجر اما ان يخرج شيئا او لا فان اخرجت فالاجرة
مجهولة لان قدر الثلث والربع لا يعلم كم هو وان لم تخرج فالاجرة معدومة والجواب عن قياسهما
على المضاربة فنقول ذاك ليس بصحيح لوجود الفارق وهو ان المضاربة انما يثبت فيها الربح
بعد سلامة راس المال ووصوله الى يد ربه وليس المزارعة والمساقاة كذلك الا ترى ان المساقاة
في قول من يجيزها لو اثمرت النخل فجد عنه الثمر ثم احترقت النخل لكان الثمر بينهما على ما اشترطا
ولم يمنع عدم النخل كما يمنع عدم راس المال في المضاربة من الربح ويفسد المزارعة والمساقاة اذا
عقدنا الا الى وقت معلوم بخلاف المضاربة فانها تجوز لا الى وقت معلوم ويجوز للمضارب ايضا ان يمتنع
عن المضاربة بعد اخذ المال ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا ابدا لرب المال وليست المزارعة و
المساقاة كذلك فانه لا يكون لاحدهما فسخ العقد الا بتراضيهما او بمضي الوقت ويجبر على انفاذه قبل
الفرق ومن جهة النظر ان المزارعة والمساقاة اشبهت الاجارة والمضاربة اشبهت الشركة
لان الاجارة لا تجوز الا على عمل معلوم والى وقت معلوم وببدل معلوم وايهما دخل الجهالة فيه
فسد العقد فكذا المساقاة والمزارعة لانها لا تجوز الا على ارض وشجر معلوم الى وقت معلوم
ثم الاجارة على بدل مجهول فاسد فكذا المزارعة والمساقاة واما شبه المضاربة بالشركة
لان الشركة تصح على عمل مجهول بان يقول له اتجر فيما بدا لك ولذلك يصح الى وقت مجهول الا
ترى انها لو لم يوقتا جاز فكذلك المضاربة تصح على عمل مجهول الى وقت مجهول فيثبت بما

ذكرنا ان المزارعة والمساقاة لا تجوزان الا على بدل معلوم وهو الدراهم والدنانير وما
اشبههما وهو قول ابي حنيفة فاما ابو يوسف ومحمد تركا في ذلك النظر وقلدا الاثار
وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سال طاوسا وسالم بن
عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع فقالا لا باس به قال فذكرت ذلك لابرهيم فكرهه
وقال ان طاوسا له ارض يزارعه فمن اجل ذلك قال ذاك قال ابو حنيفة ياخذ بقول ابرهيم
ونحن ناخذ بقول سالم وطاوس لا نرى بذلك باسا **قوله** في معنى قفيز الطحان
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا حتى يطحن له
كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولا شك ان ذلك استيجار العامل ببعض ما يخرج من
عمله فكذا المزارعة والمساقاة فتكونان في معناه **قوله** ومعاملة النبي صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح يعني انها لم تكن بطريق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي عليه السلام
ملكها غنيمة فلو كان اخذ كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر ما يخرج منها فضلا وكان ذلك
خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة و
المعاملة وقد مر بيان الخراجين في كتاب الزكوة ولان المدة لم تكن معينة في معاملة
اهل خيبر والمدة تعيينها شرط فيهما وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
ومما يدل على ان ما شرط من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من
الاخبار ان النبي عليه السلام اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر ولا عمر الى ان اجلاهم
ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية **قوله** لا اثر هنا اي
لم يرد الاثر في دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد **قوله** فاذا
فسد عنده اي فسد العقد عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء
فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة قال في شرح الطحاوي فلما لم يجز عنده
كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له و
يطيب له ولا يتصدق به لان ذلك كله نماء ملكه وتجب عليه اجر مثل المزارع وان كان
البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه اجر مثل الارض لصاحب الارض لانه استعمل
الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيب له ذلك وما فضل من ذلك يتصدق

به واما علي قولهما فان حصل من الخارج شئ يكون بينهما علي الشرط وان لم يحصل فلا
شئ علي رب الارض ولا علي المزارع قوله ثم المزارعة لصحتها علي قول من يجيزها شروط
وقد ذكرنا جميعها في اول الكتاب قوله وهو لا يحصل به اي كون العاقدين من اهل
العقد لا يختص بعقد المزارعة لانه شرط في سائر العقود قوله والثالث بيان المدة لانه
عقد علي منافع الارض او منافع العمل بيانه فيما قال في شرح الطحاوي بقوله وعقد المزارعة
قد يكون استيجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب الارض وقد يكون
استيجار الارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع ثم بيان المدة شرط وهو
الظاهر وعن محمد بن سلمة انه ليس بشرط وقد مضي في اول الكتاب قال في النوازل سئل
ابو القسم محمد بن محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة ولم يبين لها وقتا قال علي مذهب
علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو علي اول السنة
قال الفقيه وبه ناخذ فانما قال اهل الكوفة ذلك لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤ
وانتهاؤ مجهول ووقت المعاملة معلوم فاجاز والمعاملة علي اول السنة ولم يجيزوا المزارعة
فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما تجوز المعاملة الي هنا لفظ النوازل
قوله والمدة هي المعيار لها اي للمنافع ليعلم المنافع بالمدة التي هي المعيار قال في باب
المزارعة بعلامة السين من الواقعات رجل دفع ارضه معاملة خمس مائة سنة فهذه معاملة
فاسدة لانه يقع بعضه في المدة وبعضه خارج المدة قوله والسابع الشركة في الخارج
المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل وليس المراد
منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون
شرطا لان شرط الشئ لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متاخرا بل هو حكم كما ذكرنا في
اول الكتاب قوله والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما وذلك لان الاجر بعض الخارج
واعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس ذلك بشرط موبيانه في اول الكتاب
قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا استاجر الرجل ارضا مزارعة ولم يسم ما يزرع فيها فالمزارعة
فاسدة فان اختصما قبل ان يزرع فسخ وان لم يختصما فيها حتي زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة
الاجارة كان لرب الارض الاجر الذي وقعت الاجارة به لا شئ له غيره الي هنا لفظ الطحاوي قال الامام
الاسبيجابي في تعليله لان الارض مما يختلف باختلاف الزرع فرب زرع ينقص الارض نقصانا كبيرا ورب

زرع يزيد في الارض فلا يجوز ما لم يبين فان اختصما قبل الزراعة كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة
ولو زرع المستاجر فيها شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد وللواجب المسمي من الاجرة وكذلك لو استاجر
دابة ولم يسم ما يحمل عليها او استاجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا ولم يبين ما يطبخ
فيها وقال ايضا في شرح الطحاوي اذا دفع الارض مزارعة علي ان البذر من قبل العامل علي ان الخارج
بينهما وشرط عليه ان يزرع فيها شيئا معلوما فزرع غيره فانه يكون مخالفا سواء اضر بالارض او
لم يضر بخلاف ما اذا اجر ارضه بدراهم والفرق بينهما ان الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يختلف
باختلاف الزرع فاذا شرط الحنطة فقد رضي ان يكون اجرتها حنطة فاذا زرع الشعير صار مخالفا
ولا كذلك الاجارة بدراهم لان هناك الاجرة دراهم في كلها فلو بطل العقد انما يبطل لاجل المضرة
فان كان ما زرع فيها يكون في المضرة مثله او دونه لم يوجد الخلاف فان كان اكثر من ذلك يكون مخالفا
قوله قال وهي عندهما علي اربعة اوجه ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد
جازت المزارعة اي قال القدوري في مختصره وقد عرفت قبل هذا شرائط صحة المزارعة عندهما
ثم اعرف اصولا يجب ان يدور عليها جواز المزارعة وهي ثلثة منها انه يجوز استيجار الارض والعامل
ببعض ما يخرج ولا يجوز استيجار البقر لان هذا استيجار باجر مجهول فلا يجوز قياسا وانما عرف
الجواز بالاثر ولم يرد نص في استيجار البقر ببعض الخارج والاصل الثاني ان صاحب البذر يستحق
الخارج بسبب انه نماء ملكه بذره لا بالشرط والذي ليس من قبله البذر يستحق الخارج بالشرط
وهو عقد الزراعة فان كان العقد صحيحا يجب المسمي وان كان فاسدا لا يستحق البدل المسمي
لكن يجب اجر المثل بمقابلة منفعة الارض او منفعة العامل لانه لم يرض ببذل المنفعة من غير
عوض لكن عند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف مقدر بقيمة الخارج المسمي ذكر
الخلاف في كتاب الشركة ويكون الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء ملكه والثالث ان البذر اذا كان من قبل رب
الارض يجوز ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل ايضا لان في الوجه الاول يكون مستاجرا
للعامل ليعمل العامل بالة نفسه فيكون البقر تابعا للعامل ولا يكون مستاجرا للبقر كالابرة للخياط
وان كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون من قبل رب الارض لان البقر لا يصلح
تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض فكان استيجار للبقر ببعض الخارج وذلك لا يجوز فاذا عرفت
هذه الاصول فنرجع الي ما قال في الكتاب من قوله وهي عندهما علي اربعة اوجه وهي في الظاهر كذلك علي
اربعة انواع وقد يتفرع انواع اخر منها اما بيان الاربعة فهي اما ان يكون الارض والبذر من رب الارض والعمل



والبقر من العامل او يكون الارض والبذر والبقر لرب الارض والعمل من العامل لا غير او يكون الارض
وحدها من صاحب الارض والباقي كله من العامل او يكون الارض والبقر من صاحب الارض والبذر
والعمل من العامل ففي الثلاثة الاولى المزارعة صحيحة لانه في الفصل الاول صاحب الارض مستاجر
للعامل والبقر آلة العمل فيكون تبعا له فلا يكون الاجر بمقابلة البقر كمن استاجر خياطا ليخيط بابرته
يجوز وفي الفصل الثاني صاحب الارض مستاجر ايضا للعامل وحده وفي الفصل الثالث يكون العامل
مستاجرا للارض وحدها واستيجار الارض وحدها وكذا استيجار العامل وحده ببعض الخارج
يكون مزارعة صحيحة لورود الحديث فيه مخالفا للقياس وفي الفصل الرابع لا يجوز
لانه يصير صاحب البذر وهو العامل مستاجرا للارض والبقر ببعض الخارج فيكون البعض
بمقابلة البقر مقصودا ولم يرد الشرع به فبقي على اصل القياس وروي عن ابي يوسف في الاملاء
انها جائزة واما الانواع المتفرعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر فهذه المزارعة
فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استيجار العامل والارض ببعض
الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده
من احدهما والباقي من الاخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز
ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البذر والبقر من احدهما والارض والعمل من الاخر
فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب
البذر كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويصير ذلك قرضا قال
الصدر الشهيد ذكر هذين الروايتين في المأذون والمزارعة وكذلك لو اشترك اربعة من
احدهم البذر ومن الاخر العمل ومن الاخر البقر ومن الاخر الارض فالمزارعة فاسدة قال محمد بن
الحسن في كتاب الاثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك
اربعة نفر على عهد رسول الله عليه السلام فقال واحد من عندي البذر وقال الاخر من عندي العمل و
قال الاخر من عندي الفدان وقال الاخر من عندي الارض قال فالغى رسول الله صاحب الارض
وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله بصاحب
البذر الى هنا لفظ كتاب الاثار **قوله** وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد
جازت هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان العامل استاجر الارض ببعض ما يخرج

والبقر غير مستاجر وانما استعلمها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد **قوله** وان
كان الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من اخر جاز وهذا لفظ القدوري ايضا وذلك لانه
مستاجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز فاما البقر فليس مستاجرة لانه يستحيل
ان يستاجر الرجل بقر نفسه وانما تعمل على ملكه فصار كمن استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
او طيانا ليطين بمره اي بابرة المستاجر وبمر المستاجر **قوله** وان كان الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل لاخر فهي باطلة هذا لفظ القدوري قال الكرخي في مختصره ولو كان
البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الارض فان المزارعة فاسدة عند محمد لانه اجر البقر
ببعض ما يخرج من الارض ولا يجوز عنده ان يواجر غير الارض ببعض ما يخرج قال محمد
وهذا قياس قول ابي يوسف ايضا وقال ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان
المزارعة جائزة قال وهذا مثل رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ودفع اليه معه دابة يعمل
عليها به فهو جائز الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله ووجه قول ابي يوسف رواية بشر انه لو كان البذر
والبقر من جانب صاحب الارض جاز فكذا اذا كان البقر من جانبه وحده ولهذا اذا كان البقر من
جانب العامل جاز ولان البقر لا يطلب لعينها بل لتهيئة الارض للزراعة فصار كانه دفع اليه ارضا
مكروبة مهياة للزراعة ولو فعل ذلك جاز فكذا هذا قيل ان ابا يوسف جعل البقر تبعا للارض
في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كانت من جانبه ووجه الظاهر ان منفعة البقر من جنس
منفعة العامل فصلحت ان تكون تبعا للعامل وليست منفعة البقر من جنس منفعة الارض لان
منفعة الارض قوة الانبات بخلق الله اياها كذلك على هذه الطبيعة ومنفعة البقر صلاحيتها
لاقامة عمل الزراعة بها بخلق الله تعالى ايضا وليس بينهما تجانس فلم يصلح ان يكون تبعا للارض فبقي البقر
مقصودا بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع فلم يجز **قوله** لم يذكرهما اي القدوري في مختصره
قوله لانه يتم الشركة بين البذر والعمل يعني اذا كان البذر من احدهما والباقي من الاخر لا
يجوز لان عقد المزارعة عقد اجارة باعتداد انه لانه استيجار الارض ببعض الخارج ان كان البذر
من صاحب الارض وعقد شركة بانتهائه لان الخارج مشترك بينهما على ما سميا فلو صح العقد في هذه
الصورة كانت الشركة بين البذر والعمل فلا يجوز ذلك لعدم ورود الشرع وروي عن ابي يوسف
جواز ذلك وقد مر قبل هذا **قوله** لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع يعني لا يجوز
اذا كان البذر وحده من جانب وما اذا كان البقر وحدها من جانب فكذا لا يجوز عند الاجتماع

بان يكون البذر والبقر جميعا من جانب قوله قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض او العامل وتلك
المنافع لا تكون معلومة الا ببيان المدة لان المدة معيارها والى هذا اشار بقوله لما بينا
مشيرا الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة قوله وان يكون الخارج بينهما شايعا
وهذا ايضا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة وذلك لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالاثر وذلك ورد فيما اذا كان الخارج
مشتركا وما سواه بقي على اصل القياس والاصل في هذا الباب انه متى شرط شرطا يوهم
قطع الشركة عن الخارج يفسد به العقد لان العقد انما انعقد ليصير شركة في الانتهاء
ومتى انقطع احتمال الشركة يبقى اجارة محضة باجر معدوم وانه لا يصح قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا شرطا في المزارعة ان يرفع صاحب البذر بذره والباقي بينهما نصفان فهو
فاسد قال شيخ الاسلام الاسبيجابي لان هذا شرط يوهم قطع الشركة لانه يحتمل
ان لا يخرج اكثر من القدر فلا يستحق العامل شيئا والعقد لا ينعقد على وجه يتخلف عنه مقصوده
وقال الحاكم ايضا ولو شرطا ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما
فهذا جائز قال شيخ الاسلام في شرح الكافي لانه لا يوهم قطع الشركة فان ما من خارج وان
قل الا وله عشر فيبقى الشركة في الباقي وقال الحاكم ايضا ولو شرطا رفع الخراج من الخارج والباقي
بينهما فهذا فاسد قال شيخ الاسلام وهذا في خراج الوظيفة لانه يحتمل ان لا يخرج الا
مقدار الخراج فيكون هذا شرطا فاسدا يقطع الشركة بخلاف خراج المقاسمة لانه شيء مقدر فينزل
منزلة العشر او الخمس ولو كانت الارض عشرية فاشترط رفع العشر ان كانت تسقى سيحا
ونصف العشر ان كانت تسقى بدلو والباقي بينهما نصفان كان جائزا لما مر ان هذا الشرط لا يوهم
قطع الشركة كذا في شرح الكافي قوله قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي
اي قال القدوري في مختصره يعني كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة يكون المزارعة
باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه ان لا يحصل الريع الا
منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى رافع
بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ان ما سقى الماذيانات
والربيع فلنا وما سقت الجداول لهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب

ولا فضة فسألنا رسول الله عن ذلك فنهانا والماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر و
اعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فعلى هذا
يكون الماذيانات والساقية من الالفاظ المترادفة والربيع النهر الصغير قوله وكذا
اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب يعني لا يصح المزارعة ذكره بسبيل التفريع على
مسئلة المختصر وهذا على وجوه ستة ذكرها فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
اما ان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين او التبن لاحدهما بعينه والحب للآخر او
التبن بينهما والحب لاحدهما او الحب بينهما والتبن لاحدهما او ذكرا ان يكون التبن بينهما وسكتا
عن الحب او ذكرا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن ففي الوجه الاول جازت المزارعة
ويكون التبن والحب بينهما كما شرطا وكذا اذا شرطا ان يكون الخارج بينهما او الزرع او الريع
بينهما جاز ويكون الحب والتبن بينهما لان اسم الخارج يتناولهما وان شرطا ان يكون التبن
لاحدهما بعينه والحب للآخر لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان يخرج الحب
وكذا اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لان المقصود هو الحب فهذا
شرط يؤدي الى قطع الشركة فيما يرجع الى المقصود وان شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما
بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فسد وعن ابي يوسف انه لا يجوز
اصلا لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية
ان النص ورد بجواز المعاملة وانها شركة في الفرع وهو الثمر دون الاصل وهو الفراك
فامكن القول بجواز مثلها من المزارعة اما اذا شرطا التبن بينهما وسكتا عن الحب لا
يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت عن المقصود يكون بمنزلة السكوت عنهما وذلك
لا يجوز وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن في ظاهر الرواية يجوز ويكون
التبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف انه لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التبن
مقصود كما ان الحب مقصود وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا بذر منه بحكم الشرط
ولم يوجد الشرط فبقي التبن لصاحب البذر وذلك جائز كما ذكرنا وعن بعض المشايخ ان
التبن في هذه المسئلة يكون بينهما بمنزلة الحب باعتبار العرف فان عندهم التبن
والحب يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب قوله ثم التبن يكون
لصاحب البذر يعني فيما اذا شرطا الحب نصفين وسكتا عن التبن لان الكل تولد عن

[illegible] فليس له [illegible] الاصل [illegible] صح
وان شرطا التبن [illegible] صح
والتبن لصاحب البذر [illegible] ان شرطا ان يكون [illegible] صح

ملكه لان صاحب البذر يستحق ببذره ولا يحتاج الى الشرط لان الكل تولد عن ملكه
واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد وقال الطحاوي في مختصره وروى اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما
بخلاف ذلك ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف
في الاملاء قال هو الصحيح وبه نأخذ قوله والتبع يقوم بشرط الاصل يعني ان
التبن لما كان تبعا للحب كان ذكر الشرط في الحب ذكرا في التبن حتى يكون التبن بينهما
ايضا فكأنهما شرطا في التبن ان يكون بينهما كالجندي يصير مقيما بنية الامام وكالعبد
يصير مقيما بنية المولى قوله وان شرط التبن للاخر فسدت يعني فيما اذا شرطا ان الحب بينهما
نصفان وذلك لان استحقاق العامل بقضية الشرط ولا يصح الشرط على وجه يوهم قطع
الشركة لانه ربما لا يخرج سوى التبن وهذا معنى قوله واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط
قوله قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل وذلك لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى وهذا عقد
صحيح فيجب فيه ما سمي لصحة الالتزام واذا لم تخرج الارض شيئا في المزارعة الصحيحة لا يجب لواحد
منهما على صاحبه شيء ولان الواجب هو المسمى وهو مفقود فلا يستحق عوضا عنه لان عقد
المزارعة شركة في الانتهاء ولا يتحقق الشركة في غير الخارج نعم انه اجارة في الابتداء ولكن الاجر
هو المسمى فلا يجب غيره وليس كذلك اذا فسدت المزارعة لان موجب الاجارة الفاسدة وجوب
اجر المثل في الذمة لا المسمى وعدم الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة قوله قال واذا فسدت
فالخارج لصاحب البذر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الخارج نماء من البذر فيكون لصاحب
الاصل الا ان يملكه غيره بالشرط والمشروط في المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة
والتسمية لا يصح مع فساد العقد فاذا بطلت التسمية بالفساد بقي النماء كله لصاحب البذر
كانه لم يشترط شيئا قوله قال ولو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
مقدار ما شرط له اي قال القدوري في مختصره والحاصل هنا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا فسدت المزارعة الحق الزرع كله بصاحب البذر لانه تولد منه وان كان البذر من قبل العامل
كان لصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه لانه لم يرض بفوات منفعة ارضه عليه مجانا وانما رضي به بعوض
يحصل له ذلك واذا تعذر استحقاق المشروط لفساد العقد صار الى اجر المثل وان كان البذر من

قبل

قبل صاحب الارض كان عليه اجر مثل العامل ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه
تولد من بذره بقوة ارضه ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرم في
يتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد العقد الذي استحق به تلك المنافع فتمكن فيه ذلكم
شبهة الخبث فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها في المأذون وهو ان المأذون اذا دفع الى رجل بذرا
ليزرعه على ان الخارج بينهما فالمزارعة فاسدة والخارج كله للمزارع وعليه مثل البذر الذي اخذه من
العبد المأذون وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسألة فان في مسألة المأذون الدفع لم يجعل الى
العامل لانه يصير اقراضا للبذر والعبد المأذون لا يملك الاقراض اما هنا فهو يملك الدفع وانما فسد
العقد لفساد شرطه فافترقا فاذا قضينا في المزارعة باجر المثل للعامل او لصاحب البذر هل يبلغ
بالغا ما بلغ قال محمد يبلغ بالغا ما بلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز على المشروط والاختلاف ههنا بناء على الاختلاف
في مسألة الاحتطاب اذا اشتركا فيهما فقطع احدهما وجمع الثاني فالمجموع للجامع بالاتفاق وللآخر اجر
مثله وهل يبلغ به بالغا ما بلغ قال محمد يبلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز على النصف فكان الاختلاف
في مسئلتنا فرع الاختلاف في هذه المسألة قوله وقد مر في الاجارات كلام موهم لان الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد ذكره في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة
لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارة اذا كان لعدم التسمية او لجهالة المسمى بان جعل
الاجر ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد
ونحوه يجب الاقل من اجر المثل والمسمى ولا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ وبه قال الشافعي وقد مر بيانه في كتاب الاجارات الا ترى ان صاحب الهداية نفسه ذكر
في باب الاجارة الفاسدة فيما اذا استأجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال
ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه
رضي بحط الزيادة ثم قال وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما
بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فعلم لا خلاف بين اصحابنا الثلاثة في الاجارة
الفاسدة قوله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه اي وان كان البذر
وهي من مسائل القدوري وقد مر بيانها قوله ولا مثل لها اي لمنافع الارض فيجب ردّ
قيمتها اي قيمة منافع الارض قوله ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل
اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن تأويل بعض المشايخ في قول محمد

في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر حيث قالوا المراد منه ان
تجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة والصحيح ما ذكره صاحب
الهداية لان البقر يجوز استيجارها بعقد الاجارة فينعقد المزارعة عليها فاسدا فيجب اجر المثل
قال في الشامل في قسم المبسوط ثم الخارج في هذا الوجه لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل
ارضه وبقره لاستيفاء منفعتها بعقد فاسد وياخذ المزارع من الزرع بذره ومؤنته وما
غرم من اجر الارض والبقر ويتصدق بالباقي لان الزرع ينمو بجودة الارض ويقل بقلتها وقد انعقد
العقد فاسدا على منفعة الارض فكان كسبا خبيثا وقدر البذر والغرم له عوض فيطيب
له وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر
والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج بينهما فان هذا
فاسد في قياس قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع الزرع
لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر يستوفي
صاحب البذر من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض شيئا غرم صاحب البذر
اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لان
صاحب الارض اجر ارضه اجارة والارض اجارتها جائزة بنصف ما يخرج ولا يجوز اجارة البقر بشيء
مما يخرج الارض الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** طاب له جميعه اي طاب لرب الارض
جميع الخارج حتى لا يتصدق بشيء من ذلك **قوله** قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب
البذر من العمل لم يجبر عليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان امتنع الذي ليس من قبله
البذر اجبره الحاكم على العمل وذلك لان الذي من قبله البذر لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف
ماله الذي هو البذر فلا يجبر عليه كمن استاجر رجلا ليهدم داره وليس كذلك الذي ليس من جهته
البذر لانه لا يتلف ماله بايفاء العقد فلزمه كسائر الاجارات الا ان يكون هناك عذر مما يفسخ به الاجارة
فيكون له فسخ المزارعة كذا في شرح الاقطع وقال الكرخي في مختصره اذا تعاقد رجلان على زراعة
ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان يزرع فقال لا اريد ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد ان ازرع
هذه الارض واريد ان ازرع غيرها فانك تنظر في ذلك فان كان الممتنع من قبله البذر فله ذلك وان
كان الممتنع ليس من قبله البذر فليس له ان يمتنع من ذلك الا من عذر ولو كانت الاجارة الزراعة
وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع الزراعة ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها

فذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض وازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض
فيكون في يديك فان شئت زرعت وان شئت لم تزرع فاذا تم السنة كان عليك ما سميت من الاجر
وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان اؤاجر ارضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم
الارض الا ان يكون له عذر في ذلك والعذر ان يكون على رب الارض دين فادح لا يقدر على ادائه
الا من ثمن هذه الارض فله ان يبيعها فيه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في شرح الكافي
والاعذار ثلثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء به عنده
سوى بيع الارض لانه يتعذر حصول هذا الغرض مع هذه الاعذار غالبا فلم يكن في ابقاء العقد
فائدة فكان له حق النقض ثم قال فيه ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك
العمل او يسافر فانه يجبر على العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره وكذا
ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لا
نه لا يفسد عليه شيئا من ماله فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ وقال في باب العذر
في المزارعة من شرح الكافي واذا دفع ارضه الى رجل مزارعة بالنصف ليعمل فيها ببذره وبقره
فلما تراضيا على هذا وانعقد العقد بينهما اراد رب الارض ان يفسخ المزارعة لم يكن له ذلك
الا بعذر الدين لما بينا ان المزارعة تقع لازمة كالاجارة وثمه لا يفسخ الا بالعذر فكذلك ههنا
وكذا لو كان العامل كربها بعدما انعقد العقد وحفر انهارها وسوى مسنياتها لم يكن له
ان يفسخ العقد الا بعذر الدين لان هذا العقد يجوز للعذر فيفسخ للعذر فان باعها في الدين
لم يكن للعامل عليه اجر لانه قوم عمله ومنفعته بشيء من الخارج ولم يخرج شيء فان لم ياخذها حتى نبت
نبت زرعها ولم يستحصد ثم اراد ان ياخذها ليبيعها في دينه الذي حبسه القاضي ولا وفاء له غير
ثمنها فانه لا يجبر على البيع ولا يمكن من البيع لانه تعلق بها حق المزارع فلو اطلقنا البيع لفوتنا حقه اصلا
ولو منعنا البيع لاخرنا حق الغرماء وما التاخير اسهل من الابطال ويخرجه القاضي من السجن لانه
ظهر عجزه عن البيع للحال ولا يحول بينه وبين الغرماء لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع
فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغرماء حقهم
منه لانه زال المانع فظهرت القدرة فامرناه بالبيع فاما اذا القى البذر في الارض ولم ينبت
بعد كان له ان يبيع الارض لانه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويضمن له بذره على قول
ابي يوسف وقال محمد يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر فيها

لانا نحتاج الي قطع حقه عنه للحال فيجب القيمة للحال قال ثم في المواضع الذي اثبتنا الرد الاخر
حق الفسخ هل يحتاج الي قضاء القاضي من اصحابنا من قال لا يحتاج الي القضاء ومنهم من قال يحتاج
الي القضاء بناء علي اصل وهو انه يصير قابضا للارض بالتخلية ام بالزراعة من قال بانه يصير قابضا
بالتخلية قال يحتاج الي الفسخ لان الزام موجب الفسخ لا يصح الا من له ولاية الالزام ومن قال لا يصير قابضا
الا بالزراعة قال لا يحتاج الي القضاء لان العقد قبل القبض يفسخ بدون القضاء لانه ليس بلازم ثم هل
يفسخ قصدا من اصحابنا من قال يفسخ قصدا لقيام دليل الفسخ ومنهم من قال لا يفسخ قصدا لانه
انما يصير الي الفسخ لمكان الضرورة وانها ترتفع بالفسخ في ضمن البيع ولانه لو سلط علي الفسخ قصدا
ربما يفسخ ولا يتفق لها مشتري الا بعد زمان فيكون هذا نقضا للعقد اللازم من غير فائدة وهذا
غير جائز كذا في شرح الكافي قوله قيل هذا في الحكم اي الذي قلنا ان المزارع لا شي له من اجل
الكراب ونحوه هو القضاء ظاهرا اما ديانة فيما بينه وبين الله تعالي يرضيه رب الارض حتي لا
يلزم الغرور وقال مشايخنا هذا الجواب في الحكم اي الذي قاله محمد في الاصل فاما فيما بينه وبين
ربه يفتي بان يعطي العامل اجر مثله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا
اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا
الضرر به والغرور والضرر مدفوع فيفتي بان يطلب رضاه قوله واذا مات احد المتعاقدين
بطلت المزارعة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاجارة عقد استيجار ببعض الخارج
والاجارة تنفسخ بموت احد المتعاقدين عندنا خلافا للشافعي فكذلك المزارعة وقد مر الوجه في
الاجارات وهو انه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانه ينتقل بالموت الي الوارث وذلك لا يجوز وهذا الذي ذكره قياس لا استحسان الا تري ما ذكر
في الشامل في قسم المبسوط دفع مزارعة ثلث سنين فقبل الحصاد مات رب الارض في اول السنة لا
يفسد المزارعة حتي يستحصد استحسانا ووجه القياس عقد شركة فيها اجارة وكل واحد يبطل بموت
الشريك ووجه الاستحسان وهو لزمهما ضرورة الي ابقاء العقد فيبقي لا جرم اذا حصد ينفسخ في
السنين بعده وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفع الارض اليه سنين ثم
مات رب الارض في اول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للعرثة اخذ الارض استحسانا حتي يستحصد
الزرع والقياس ان يثبت لهم حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد الا انا ابقيناه استحسانا
لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعذر فلان يبقي للعذر كان اولي ولهذا قلنا بانه لو استاجر

سفينة

سفينة فلما توسط لجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد اجارة مبتداء باجر المثل لمكان العذر
فاذا قدر عقدا مبتدا لاجل العذر فلان يبقي لاجل العذر كان اولي فاذا ادرك الزرع اقتسما
يعني المزارع والورثة علي الشرط وانفسخ العقد في السنين الباقية ولو كان الوقت سنة واحدة
فاخر العامل الزرع حتي زرع في اخر السنة فانقضت المدة والزرع بين العامل وبين رب الارض
نصفين لانه انتهت مدة الاجارة ويكون العمل عليهما الي ان يدرك الزرع ويكون لرب الارض علي
العامل اجر نصف ارضه ويقدر اجارة مبتداة لمكان الحاجة وجاز مثل هذا كما ضربنا من المثال
ولا يجبر العامل علي القلع لانه وقع في الابتداء بحق قال الكرخي في مختصره فان اراد رب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك وان اراد المزارع اخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة حصته او انفق انت علي الزرع كله وارجع بما تنفق في حصته
يقال استحصد الزرع واحتصد بمعني اذا حان له ان يحصد قوله فيحافظ فيهما علي
القياس بالرفع اي تحافظ في السنة الثانية والثالثة علي وجه القياس حيث يبطل المزارعة بخلاف
السنة الاولي فانه لا يبطل المزارعة فيها استحسانا ويترك الارض في يد العامل الي ان يستحصد
الزرع قوله لما نبينه اشارة الي قوله بعد هذا لان المنافع انما يتقوم بالعقد الي اخره
قوله واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الي بيعها جاز ذكره
تفريعا علي مسئلة القدوري وقد مر بيانه اي جاز فسخ المزارعة والفادح المثقل قوله
ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتي يستحصد الزرع ذكره تفريعا ايضا
وقد مر بيان جميع ذلك قوله قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان علي المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض الي ان يستحصد والنفقة علي الزرع عليهما علي مقدار حقوقهما
اي قال القدوري في مختصره وفي بعض النسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذاك
اصح فعلي الثاني يتعلق من نصيبه وعلي الاول يتعلق باجر المثل قال صاحب الهداية
معناه حتي يستحصد اي معني قوله والنفقة علي الزرع عليهما واراد بالنفقة مونة الحفظ
والسقي وكري الانهار وانما كان علي المزارع اجر مثل الارض بمقدار نصيبه لانه بعد انقضاء
المدة منتفع بملك الغير من غير اذن وذلك لا يجوز وفي قلع نصيبه ضرر عليه وفي تبقية
الزرع الي وقت الحصاد بايجاب اجر المثل ايفاء الحقين حق المزارع وحق رب الارض فكان اولي
من الاضرار باحدهما كما في الاجارة والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتي

يستحصد نظراً لهما بخلاف موت رب الارض فان ثمة لا يجب اجر المثل ويكون العمل على العامل لا عليهما لانا
بقينا العقد حكما وان كان الموت اوجب فسخ العقد والعقد يوجب العمل على العامل بخلاف ما نحن
فيه فان العقد انتهى بانقضاء المدة فكان العمل بعد ذلك عملاً في مال مشترك فيكون عليهما
وعلى هذا قالوا في الجمال اذا مات في بعض الطريق ان المستاجر يمضي الى مكة بالمسمى لانا بقينا العقد
حكما للعذر كذا هنا قوله فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع
ذكره تفريعا على مسئلة المختصر اي فيما اذا انقضت مدة الزراعة والزرع بقل وانما كان
متطوعا لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلا يرجع بما انفق على صاحبه بخلاف ما اذا انفق بامر
القاضي حيث يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره قوله ولو
اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ذكره تفريعا ايضا وهي من مسائل
الاصل وذلك لان المزارع ليس بمتعد في الزرع وللزرع نهاية فينبغي الى ان يستحصد باجر المثل
لان التاخير اهون من الابطال وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا كان رب الارض بالخيارات الثلاث
فيقال له اما ان تقلعه فيكون الزرع بينكما او تعطيه قيمة حصته نابتا او تنفق على الزرع كله
وترجع بما انفقت على حصته في نصيبه وانما كان الخيار لرب الارض دون المزارع لانه صاحب
الاصل وانما كان يبقي العقد نظرا للمزارع فلما اراد القلع ترك النظر لنفسه فلا يجبر على العمل انقضاء
مدة العقد فيندفع الضرر عن رب الارض بما ذكرنا من الخيارات فيجبر قوله ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم
ذلك ذكره تفريعا على مسئلة المختصر ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا
دفع الرجل الى الرجل ارضا على ان يزرعها ببذره وبقره فما اخرج الله من شيء فهو بينهما نصفان فزرع
الارض فلما نبت قبل ان يستحصد مات المزارع فقال ورثته نحن نعملها على حالها حتى يستحصد الزرع
وابى ذلك رب الارض فالامر في ذلك الى ورثة المزارع يعملونها فما اخرج الله منها فهو بينهما على ما
اشترطا في اصل المزارعة ولا اجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء قاض او بغير قضاء قاض وان
اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينك وبينهم نصفين
او اعطهم قيمة حصتهم او يكون الزرع كله لك وانفق على حصتهم ويكون نفقتك في حصتهم الى هنا
لفظ الكرخي رحمه الله وانما كان الامر الى ورثة المزارع لانه لا ضرر في ذلك على رب الارض وانما لم يجبروا على
العمل اذا ارادوا القلع لانهم اسقطوا حقهم والابقاء كان لحقهم قوله لما بينا اشارة الى

قف

قوله ترك النظر لنفسه يعني ان الورثة تركوا النظر لانفسهم قوله قال وكذلك
اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على
العامل فسدت اي قال القدوري في مختصره يعني كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة
المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما قال صاحب
الهداية الحكم الذي ذكره القدوري ليس بخاص بهذه الصورة بل هو عام في جميع المزارعات
يعني ان الحصاد واخواته في جميع المزارعات عليهما والحصاد بفتح الحاء وكسرها والرفاع بفتح الراء
وكسرها لغة وهو ان يرفع الزرع الى البيدر والدياس مصدر داس الكدس يدوسه دوسا
ودياسا والدياس هو ان يوطاء الطعام باظلاف البقر يكرر عليها وحاصل الكلام
هنا على ثلاثة اوجه ذكرها الكرخي في مختصره ما كان قبل بلوغ الزرع مما يصلح به
الزرع فهو على العامل وما كان بعد تناهي الزرع فهو عليهما وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد
منهما في نصيبه خاصة دون صاحبه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله عليه وذلك لان كل ما يحتاج اليه
الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو على العامل لان ذلك عمل المزارعة وهو معقود عليه من جهة
المزارع فيختص به وكل ما يحتاج اليه بعد تناهي الزرع فهو عليهما لانه لم يبق على المزارع
عمل والزرع مشترك والعمل فيه فيكون عليهما على قدر حصصهما فكذلك النفقة وما يحتاج اليه بعد
القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب كل واحد منهما قد تميز فيكون مؤنته عليه
خاصة ثم ان شرطاه على العامل فسدت يعني الحصاد والدياس والرفاع والتذرية وهذا
رواية الاصل وفي النوازل المزارعة جائزة على قول ابي يوسف رحمه الله وفيه عن ابي يوسف اذا اشترط
على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة
بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زمانهما خالفهما في ذلك قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
وفي المعاملة لا عرف فيفسدها هذا الشرط وفي نوادر ابن رستم قال لا ناخذ بقول
محمد في هذه المسئلة وانما ناخذ بقول ابي يوسف والتنقية والحمل الى بيت رب المال كشرط
الحصاد وجوزه مشايخ بلخ رحمهم الله كذا في خلاصة الفتاوي ووجه قول ابي يوسف ان التعارف
قد حصل ان الحصاد والدياس على العامل فاستحسن في جواز شرطه لعرف الناس كالاستصناع
ووجه رواية الاصل ان عقد الزراعة يقع على عمل المزارعة الذي يحصل به النماء
والزرع اذا تم وتناهى لم يبق هناك عمل يقع به النماء والزرع مشترك والنفقة في المال

المشترك عليهما فاذا شرطاه على العامل فقد شرطا عليه ما لا يقتضيه العقد فيفسد وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا شرط رب الارض على المزارع ما يبقى منفعته بعد
المدة فان ذلك يوجب افساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كرى الانهار والقاء
السرقين وبناء الحايط والكراب وغير ذلك مما تبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط
الكراب لا يفسد المزارعة لانه وان كرب مرارًا فانه يبطل ذلك كله بسقي واحد ولا يبقى
منفعته الى ما بعد المدة ولو بقي يوجب الافساد ولو اشترط عليه ما يحتاج اليه من السقي
والحفظ وغيرهما فان ذلك لا يبطل المزارعة وكذلك ما يحتاج اليه في حد النما قبل ان يبلغ
الحصاد ولو شرط عليه من التحصيل بعد الادراك وبعد ما خرج من حد النما نحو الحصاد والدياس
وقطف العنب وجداد التمر ونحوه فان ذلك عليهما جميعا فاذا شرط على المزارع فسدت وروى
عن ابي يوسف انه قال لا يفسد لتعامل الناس كذا في شرح الطحاوي **قوله** وما كان بعد القسمة ١٠٢
فهو عليهما لفظ موهم لان ما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لا عليهما على ما رويناه
من مختصر الكرخي وذلك كالحمل والطحن **قوله** ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض
لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ذكره تفريعًا على مسئلة المختصر **قوله** ولو اراد اجداد القصيل
او جد التمر بسرًا او التقاط الرطب فذلك عليهما ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره
فان بلغ الزرع حتى صار قصيلا فاجمعا على ان يقصلاه ويبيعاه قصيلا فان حصد القصيل
عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الزرع وايهما كان البذر من قبله فهو سواء في جميع ما ذكرنا
وكذلك الرجل ياخذ النخل معاملة فما كان قبل ان يصير الثمرة تمرًا فهو على العامل وما كان بعد ذلك
فهو عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الثمرة وهذا والمزارعة سواء في جميع ما شرحناه
ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اسقطا ما بقي من العمل وجعلاه حدا تناهيه فكذلك
في المعاملة والقصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك والله اعلم وقد قالوا ولو شرط
في المزارعة عملهما جميعا فالمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستاجر الارض
فاذا شرط عمل صاحبه لم يسلم ما آجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب
الارض واشترط عمله فلم يخل بين المزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة
اذا شرط فيها عمل رب المال انها تفسد فكذلك المزارعة كذا في شرح الاقطع

كتاب المساقاة

كان من حق الوضع ان يكون كتاب المساقاة قبل

كتاب المزارعة لان المساقاة جايزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة في مختصره
الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت الحاجة اليها اكثر من المساقاة
فقدمت على المساقاة ولان المزارعة لما وقع فيها الخلاف بين الايمة كانت الحاجة الى علمها اشد فقدمت
ولان تفريعاتها اكثر من تفريعات المساقاة **قوله** قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر
باطلة وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة وسمي جزءًا من الثمرة مشاعا هذا لفظ القدوري
في مختصره وعند الشافعي يجوز المعاملة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ثم المعاملة يجوز
في النخل والكرم عنده في الجديد وفي القديم يجوز في كل شجرة لها ثمر وجه قولهم معاملة
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال ابن الاعرابي هي مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة ومعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم تشمل المساقاة والمزارعة
جميعا ولان المعاملة استيجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول او معدوم فلا يجوز وقد مر بيانه
في المزارعة واذا ثبت من اصل ابي يوسف ومحمد جوازها لم يصح الا على مدة معلومة كساير
الاجارات فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة تخرج من اول سنة
استحسانا لان العقد يقع على العمل في الثمرة ولكل ثمرة وقت معلوم يبتدي فيه وينتهي
فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد
فيه واما قوله وسمي جزءًا من الثمرة مشاعا فلانها عقد شركة بانتهايها فاذا لم يكن المسمى
جزءًا مشاعا ربما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة قال في شرح الطحاوي المساقاة
عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها ويقولون للمزارعة
مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلوة سجدة ثم قال ولا ينبغي له ان يشترط
العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيئا
على الساقي مما لا يبقى منفعته وراء المدة فانه يجوز نحو ان يشترط تلقيح والابار وسقي الكرم
والاشجار واصلاح الكرم وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه يجوز فاما اذا كان مما يبقى منفعته
ما وراء المدة فانه لا يجوز نحو القاء السرقين ونصب العراس وتقليب ارض الغراس وغرس
الاشجار وما اشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط قطف العنب على العامل فانه
يفسد المعاملة فاذا فسدت المعاملة فالخارج كله لصاحب الكرم ويجب عليه للعامل
اجر المثل **قوله** وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار

التخلية

لان لها نهايه معلومة فلا يشترط بيان المدة قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض قد صارت قراضا يعني خرج ساقها من عروقه
عليه ولم تنته الي ان يجز فدفعها اليه معاملة علي ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا
معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنباتها وقت معلومة لانها تجز مرة بعد اخري حتى لو كان
للرطبة غاية جاز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها علي ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج
بزرها علي ان ما رزق الله من شي فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جايز علي ما اشترطا لان
البزر من الرطبة بمنزلة الثمرة من الشجرة لانه يقصد منها فصار كما لو دفع الاشجار معاملة
علي ان الثمر بينهما نصفان فهو جايز كذلك هنا والرطبه لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم تزد
به قوله بخلاف الزرع متعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعني
ذلك بخلاف المزارعة فانها لا تجوز الا ببيان المدة قياسا واستحسانا لان الزرع ليس له نهاية
معلومه لتفاوت في ابتدايه فيقع فيه الجهالة فلابد من رفعها ببيان المدة وهذا لانه
ان قدم في القاء البذر يتقدم حصاده وان اخر يتاخر فيقع المنازعة بينهما وليس
كذلك دفع النخل والكرم والشجر معاملة بالنصف من غير بيان المدة لان مدة خروج ثمره
وادراكه لا تختلف ولا تتفاوت فلا يجرى فيها المنازعة فافترقا قوله وبخلاف ما
اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة هذا ايضا
يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز عطفا علي قوله بخلاف الزرع يعني
اذا دفع الرجل الي الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه
فما خرج من ذلك من الغرس والثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة ان سمي سنين
معلومة لما بينا انه ليس لتناهيها وقت معلوم فان بين جاز كذا في شرح الكافي
وهذا لانه لا يدري متي تحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار في الحمل بحسب قوة الارض
وضعفها فلابد من بيان المدة قوله ولم يبلغ الثمر اي لم يبلغ الغرس التثمر قوله
وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة هذا ايضا يتعلق بقوله وفي الاستحسان
اذا لم يبين المدة يجوز عطفا علي قوله بخلاف الزرع ايضا معناه ما قال في شرح
الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة علي ان يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع
نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه

ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم فكانت المدة مجهولة كذا
في شرح الكافي اما اذا دفع النخيل واصول الرطبة معاملة علي ان يقوم عليها مطلقا
ولم يقل الي ان يذهب اصولها وينقطع نباتها فذلك جايز وان لم يبين المدة استحسانا
اذا كان للرطبة جزة معلومة فتقع علي اول جزة وفي النخيل يقع علي اول ثمرة
تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز الا ببيان قوله او اطلق في الرطبة يعني
اذا لم يبين المدة يفسد المعاملة وتاويله اذا لم يكن للرطبة جزة معلومة واذا كانت معلومة
جازت قوله ويشترط تسمية الجزء مشاعا يتعلق بقوله وسمي جزءا من الثمرة مشاعا
قوله فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة ذكره تفريعا
علي مسئلة المختصر وهي من مسايل الاصل قال في شرح الكافي ولو دفع اليه نخلا او كرما او شجرا معاملة
اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة فهذه فاسدة لان المقصود اثبات الشركة في
الخارج وفي هذه المدة لا يتحقق الشركة في الخارج ففات مقصود العقد قطعا وان شرطا وقتا
يبلغ فيه فهو جايز لحصول المقصود وان تاخر عن تلك المدة كان للعامل اجر مثله ان لم يكن
تاخره من ذهاب في تلك السنة لانه تبين ان المدة المضروبة لا توصل الي المقصود فصار كانه
لم يبين مدة فتفسد وان كان عن ذهاب في تلك السنة فهذه معاملة جايزة ولا شي له لانه لم
يتحقق المقصود بافة سماوية وان كان خرج في تلك السنة ولم يخل الا انه انقضى الوقت الذي
وقته قبل ان يطلع الثمر فللعامل اجر مثله فيما عمل وهذا بمنزلة الوقت الذي يعلم انه ينقضي
قبل ان يخرج الثمر لان العقد انما يعقد لتحقق الشركة لكنه ذكر مدة لا يحصل فيها فصار كما لو لم يذكر
المدة فوجب اجر المثل قوله قال ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الطحاوي ثم اسم المعاملة يقع علي حدايق
الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي له ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة نحو الربع والخمس
وما اشبه ذلك ولو استثنى شيا لنفسه فانه لا يجوز المعاملة وقال في تحفة الفقهاء اذا دفع
الارض ليزرع الرطاب ودفع بزرها او دفع ارضا فيها اصول رطبة ثابتة لم يسم المدة ان كان
شيا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جزه وقت معلوم لا يجوز واما اذا كان وقت جزه معلوما
فانه يجوز ويقع علي جزة واحدة كما في الشجرة المثمرة اذا دفع اليه النخل وفيها طلع اخضر او كما
فانه يجوز وان لم يبين الوقت لان وقت ادراكه معلوم ولو دفع والبسر تناهي عظمه لكن لم

يصير رطبًا بعد لا يجوز لانه لم يبق للعامل عمل يحصل به النمو وكذا الجواب في دفع الزرع مزارعة ان
كان بقلا لم يستحصد جاز وان استحصد لا يجوز لما قلنا وعند الشافعي يجوز المعاملة
في النخل والكرم في الجديد وفي القديم يجوز في كل شجرة لها ثمر له ان المعاملة ثبتت بخلاف
القياس بحديث خيبر وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص وهو النخل والكرم ولا يجوز
فيما سوى ذلك ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من شجر او
ثمر والشجر اسم عام لجميع ما له ساق فيجوز في الباذنجان والرطبة لانها من الاشجار لان لها ساقا
قوله ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة يعني لو كان الامر كما زعم
الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الاصل في النصوص التعليل وانما جوزت المعاملة
في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرها فيجوز في الرطاب والباذنجان ايضا لوجود
الحاجة فيها **قوله** سيما على اصله هذا خلاف كلام اهل اللغة وكلامهم لا سيما وقد عرف
في موضعه وانما قال على اصله لان الشافعي يقول بالتعليل الزم منا لانه يقول بالعلة القاصرة ونحن
لا نلتفت اليها ويثبت حرمة الربوا في القليل والكثير كالحفنة والحفنتين وعندنا لا يثبت في القليل
قوله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ذكره تفريعا على مسلة المختصر وذلك
لان العقد لازم لا يصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب النخل ان يكون عليه دين لا وفاء عنده الا
النخل وسرقة العامل والعذر للعامل ان يمرض مرضا يقعده عن العمل قال في شرح الكافي
فان لحقه الدين بعد خروج الثمر لم يكن له البيع لما فيه من ابطال حق العامل حتى يدرك الثمر
ويقتسمانه ثم يبيع النخل وحصته من الثمر ويوفي الدين لانه زال المانع **قوله** على ما قدمناه اشارة
الى ما قال في كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
قوله قال فان دفع اليه نخلا فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد
انتهت لم يجز اي قال القدوري في مختصره وذلك لان العامل يستحق بعض الخارج بعمله فاذا كان لعمله
تاثير في النمو والزيادة جاز العقد كما يجوز قبل وجود الثمرة فاذا تناهت الثمرة لا يكون لعمله تاثير
فيفسد العقد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا فيه طلع معاملة
بالنصف فهو جايز وان لم يسميا شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان ولو كان
دفعه اليه وقد صار بسرا اخضر وكذلك لو دفعه اليه وقد صار احمر لانه لم يتناه عظمه فهذه معاملة
جايزة وهو بينهما نصفان فان دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب

فالمعاملة فاسدة فان اقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فجميع الثمر لصاحب النخل وللعامل
اجر مثله فيما عمل وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الاشجار يدفعها فهو كما وصفت لك من ثمر
النخل قال ابو الحسن وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز
ان يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجواب فيه مثل الاول الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله
قوله قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله اي قال القدوري في مختصره
وذلك لانها استيجار ببعض الخارج والاجارة اذا فسدت وجب فيها اجر المثل لا المسمى فكذا المساقاة
اذا فسدت **قوله** قال وتبطل المساقاة بالموت اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
المساقاة اجارة فتبطل الاجارة بموت احد العاقدين فكذلك المساقاة **قوله** فان مات
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه الى آخره ذكره تفريعا على مسلة المختصر وهي من
مسايل الاصل قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة
فما اخرج الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صارت اخضرت مات صاحب
الارض انتقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس
لان الاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين على ما عرف لكنا نستحسن ان نقيم ورثته صاحب
الارض مقامه ويبقى العقد لاجل الحاجة ثم قال فان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة
بالخيار ان شاؤا صرموا البسر واقتسموه وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وان شاؤا انفقوا
على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر وقد الوجه فيه في المزارعة
ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لان الوارث
قام مقام المورث والمورث لو كان حيا كان الخيار اليه في الابقاء كذا ههنا ولو ماتا جميعا
كان الخيار الى ورثة العامل لما بينا فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان لورثة رب
الارض خيارات ثلثة على ما وصفنا **قوله** ولو التزم العامل الضرر بان قال انا اخذ
نصف البسر **قوله** لان فيه النظر من الجانبين اي من جانب رب الارض وجانب ورثة
العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير حقوقهم **قوله** وهذا خلافة في حق مالي اي
الخيار الثابت لورثة العامل وانما قاله جوابا لسوال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث
عندكم لانه عرض لا يقبل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث
الخيار بل هذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى ان تدرك فجاز **قوله** واذا

انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء ذكره تفريعًا على مسئلة
المختصر ايضا قال في شرح الكافي ولو لم يموتا ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر
فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل كما كان يعمل وان ابى خير الآخر
بين خيارات الثلثه على ما بينا فرق بين المزارعة والمعاملة من وجه واحد وهو انه
متى انقضت مدة المزارعة كان للعامل ان يقوم على الزرع حتى يستحصد وعليه نصف اجر
مثل الارض وفي المعاملة لا اجر عليه لانا لو اوجبنا الاجر ههنا لاوجبناه في مقابلة منفعة
النخيل ابتداء ومنافع النخيل غير متقومة بدليل انه لا يصح ايراد العقد عليها ابتداء بخلاف
منفعة الارض فافترقا ولو لم تنقض مدة المعاملة ولكن لحق رب الارض دين لا وفاء عنده الا
ببيع النخيل لم يؤمر بالبيع حتى يبلغ الثمر وينقضي المعاملة كما ذكرناه في المزارعة ولو انقضت
المدة او مات صاحب النخل ولحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخل قبل ان يثمر النخيل وقد
سقاها العامل وقام عليها كان له ان يبيعها لانه لم يتعلق حق صاحب العمل بها اذ حقه متعلق
بالخارج ولا خارج ولو استحقت الارض وما فيها من النخيل بعد ما عمل فيها حتى اخرجت البسر
كان النخل والخارج للمستحق ورجع العامل على الدافع باجر مثل عمله فرق بين هذا وبين المزارعة
فان الاستحقاق اذا ورد على الارض كان الخارج بينهما لانه يقبل الفصل عنه بخلاف استحقاق
الشجرة فانه لا يقبل الفصل عن استحقاق الثمرة لانه متولدة عنها فافترقا ووجب اجر المثل
لانه استحق البدل فيصار الى اجر المثل كذا في شرح الكافي قوله وفي المزارعة في هذا عليهما اي
العمل في المزارعة فيما اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد عليهما جميعا على رب الارض والعامل
لان العمل عليهما بقدر ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل
لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة وهنا في صورة المعاملة لا يستوجب صاحب
النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء المدة لا يجوز
اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك والمعاملة في ورد البر
وورق التوت ذكرناها في باب البيع الفاسد قوله قال وتفسخ بالاعذار اي قال القدوري
في مختصره قوله قال وتفسخ بالاعذار اي قال القدوري وتفسخ المساقاة بالاعذار والاعذار
ثلثة ذكرت والمزارعه عند قوله واذا عقدت المزارعه فامتنع صاحب البذر من العمل وذلك
لان المساقاة فيها معني الاجاره وجواز الاجارة للعذر والحاجة فاذا جازت للحاجة فلان تفسخ

بالعذر اولى ثم هل تفرد صاحب العذر بالفسخ ام يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ذكرناهما
في المزارعة وقد مر بيانهما مستقصى في كتاب الاجارات في باب فسخ الاجارة ايضا قوله
لما بينا في الاجارات اشار به الى الدليل الذي ذكره في باب فسخ الاجارة بقوله ولنا ان المنافع
غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ
به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق به وهذا
هو معنى العذر عندنا قوله سرقة السعف وهو غصن النخل منه قول بعضهم يوالي
الغراب الذئب في كل صيد وما صادت الغربان في سعف النخل قوله ولو اراد
العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ذكره تفريعا على مسئله المختصر
اعلم ان المعاملة لازمة من الجانبين ليس لاحدهما ان يفسخها الا من عذر وليس للعامل ان يمتنع
عن العمل الا من عذر وهو المذكور في ساير الكتب وقد مر ذلك في اول المزارعة قال صاحب
الهداية فيه روايتان في رواية لا يكون ترك العمل عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم فلا
يفسخ الا من عذر وقيل يكون ذلك عذرا وتاويله ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك
العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه
فعليه ان يستخلف غيره في العمل فلا يكون تركه للعمل عذرا في فسخ المعاملة ولنا فيه
نظر قوله ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان
يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله اي في الارض ذكر هذه المسئله تفريعا على مسئلة القدوري
وهي من مسايل الاصل قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي
هو مبسوطه واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا
وكرما وشجرا على ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل او شجر او كرم او ثمر كان بينهما نصفين
وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد فان قبضها وغرسها فاخرجت ثمرا فجميع الغرس
والثمر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل من اصحابنا من قال
انه صار بايعا نصف ارضه بنصف غرسه وانه معدوم فكان فاسدا الا انه لما غرسه في
ارضه فقد ملكه لانه يقع بالغرس مسلما الى صاحب الارض له ان يقلعه الا
انا لم نامره بالقلع لما في القلع من الاضرار بصاحب الارض فاوجبنا قيمة الغرس

الا ان هذا ضعيف لانه ذكر الزرع بعد هذا وجعل الحكم فيه كالحكم في الغرس ولا يودي الى الغرر
والوجه ما ذهب اليه الحاكم في الاجارات وهو انا جعلنا الغرس بمنزلة الالات فصار كانه استاجره
ليعمل في ارضه بالاته على ان يكون نصف الارض المغروسة عوضا عن عمله وهذا فاسد فيجب
اجر مثل العمل وقيمة الالات فصار كما لو دفع ثوبا الى صباغ يصبغه بالنصف وجب له ثمن
صبغه واجر عمله كذلك ههنا وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيا ولكن قال له على ان لك
على مايه درهم او شرط عليه كرى حنطة او شرط له نصف ارض اخرى معروفة وكذلك هذا
في الزرع والوجه فيه ما ذكرنا في الاشجار وكذلك لو كان الغرس من عند رب الارض واشترط
ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض مايه درهم لانه شركة
في الخارج وسمى له اجرا معينا ومتى قابلنا عمله بالدراهم لم يبق له شي يثبت به الشركة فيقع هذا اجارة
ومزارعة فيكون ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لرب الارض
وللعامل اجر مثله واشتراط الدراهم باطل لانه لما فسد العقد ايضا ولا يجب اجر المثل اذ العقد
متحد كذا في شرح الكافي **قوله** وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض والغراس بكسر الغين
المعجمة فسيل النخل وانما انث الضمير الراجع اليه على تاويل الاغراس **قوله** لتقومها بنفسها
انث الضمير الراجع الى اجر المثل على تاويل الاجرة ومثل ذلك جايز كما في قوله سايل بني اسد ما هذه
الصوت على تاويل الصيحة **قوله** وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى اي في تخريج
المسئلة طريق آخر اشار به الى ما ذكره بعض اصحابنا في شرح الكافي وهو الذي ذكرناه آنفا
وهذا اصحهما اي الذي ذكرته في كتاب الهداية وهو قوله لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
اصح الطريقين وقد قال اصحابنا اذا دفع احد الشريكين النخل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل
وما خرج من الثمرة فهو بينهما بقدر ملكهما وذلك لان المساقاة عقد اجارة واستيجار احد الشريكين
على العمل فيما هو شريكه فيه لا يصح ولا يجب له اجر لان العمل وقع لنفسه واذا لم يصح العقد كان الخارج بينهما
على قدر الملكين لانه نماء ملكيهما

كتاب الذبائح

المناسبة بين كتاب المزارعة وكتاب الذبائح ان في كل منهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال لا ترى ان الزراعة
لا يكون الا باتلاف الحبة في الارض للانتفاع بالزرع بعد النبات فكذا الذبح لا يكون الا باتلاف الحيوان بازهاق
روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك والذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة ثم اعلم ان الشيخ ابا الحسن
الكرخي ذكر في اول كتاب الذبائح من مختصره ما احل الله في كتابه وقال قال الله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم

فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال جل وعز اولم يروا انا خلقنا لهم مما عملت ايدينا انعاما فهم
لها مالكون وذللناها لهم فمنها ركوبهم ومنها ياكلون وقال عز وجل الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا
منها ومنها تاكلون وقال تبارك اسمه ومن الانعام حمولة وفرشا كلوا مما رزقكم الله ولا تتبعوا
خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين فالحمولة الكبار منها والفرش الصغار والانعام الابل والبقر
والغنم ولا اعلم خلافا في ان اسم الانعام واقع على ما سمينا وما عدا الانعام من البهايم الانسية لا يجوز
اكله فلا يجوز اكل الخيل ولا البغال ولا الحمير وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كره اكل لحوم
الخيل فاما نحن فلا باس بذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال الشيخ ابو الحسين القدوري
في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر
على الحيوان والمحظور بالعقل على ضربين منه ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته كقبح الظلم ومنه ما هو
مجوز فيجوز ان يرد الشرع باباحته وانما كان كذلك لان الضرر اذا كان فيه نفع يوفي عليه حسن
بالعقل فلذلك حسن ان نحجم الاطفال ونداويهم بما فيه الم وذلك لما لهم في ذلك الالم من النفع ولا يعلم بالعقل
ان البهايم في ذبحها منفعة فلا يجوز ان يقدم عليه فاذا اباح الشرع ذلك كشف لنا عن المنفعة
التي تحصل لها من العوض فحسن فعلها ولا يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياكل لحم الحيوان
قبل ان يبعث فان كانت الاباحة بالشرع لم يجز له ذلك لانا لا نعلم انه صلى الله عليه وسلم قبل بعثه
ذبح وانما اكل اللحم وليس في حظر الذبح ما يوجب حظر اللحم لانها اذا ذبحت فالاكل لم يحصل منه امر
يكره في العقل ولو ثبت انه صلى الله عليه وسلم ذبح لم يمتنع ان يفعل ذلك على شريعة من كان
قبله الى هنا لفظ القدوري في شرحه وقد اعترض على هذا الكلام شمس الايمة السرخسي فقال زعم
بعض العراقيين من مشايخنا ان التذكية محظورة بالعقل لما فيها من ايلام الحيوان وهذا عندي
باطل وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول من اللحم قبل بعثه ولا يظن به انه تناول ذبايح
المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فنعلم انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وجوابه
يعلم من كلام القدوري ان شا الله وايضا يجوز ان يتناول من ذبايح اهل الكتاب لا المشركين
فلا يرد ما قال ثم قال القدوري واذا ثبت اباحة الذبايح فالكلام بعد ذلك فيما يحل من الحيوانات
وما يحرم وجملة ذلك ان الحيوان على ضربين منه ما له دم سايل ومنه ما لا دم له فما لا دم له حرام
في الماكلة محرم الا الجراد وما له دم على ضربين احدهما ما يعيش في الماء والاخر ما لا يعيش في الماء فما يعيش
في الماء محرم الا السمك خاصة وما يعيش في البر على ضربين مستانس ومتوحش فالمستانس يحل

منه الانعام وهي الابل والبقر والغنم والدجاج وما سوى ذلك من المستأنس لا يوكل الا
الفرس فانه يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند ابي يوسف ومحمد واما المتوحش فيحرم
منه كل ذي مخلب وناب ويحل ما سواه ويكره اكل الحشرات كلها وسيجي بيان جميع ذلك في
الكتاب ان شا الله تعالى **قوله** قال الذكوة شرط حل الذبيحة وهذا وقع على خلاف
وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسلة كان يشير به الي ما ذكر في الجامع
الصغير او مختصر القدوري وهنا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية فكان
ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه والذكوة
اسم بمعني الذبح من ذكى الشاة تذكية اذا ذبحها ثم الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وهذا لانها لم تذك كانت ميتة والميتة حرام
بالنص فيكون الذكوة شرط الحل لانه مستثنى من الحرمة الا ان السمك والجراد خرجا عن
عموم الآية بالسنة المشهورة وهي قوله عليه السلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال واجماع الامة يدل على هذا لان الاكل لا يحل
الا بالذكوة بالاجماع وركن الذكوة هو القطع والجرح لان الذكوة به توجد وركن الشي ما
يوجد به الشي فاما شرط وقوع الذكوة ذكوة اربعة اشياء آلة جارحة بالاجماع لحديث
ابرهيم النخعي قال اذا خزق المعراض فكل واذا لم يخزق فلا تاكل فعلم ان الآلة اذا لم تجرح
تحل والثاني ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد وهو حلال في الحل اما دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى كالكتابي فانه يدعي انه صاحب ملة التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد
لا دعوى ولا اعتقادا لانه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والاخر خالق الشر فلا يحل
ذبيحته والمحرم لا يحل ذبيحته وكذا الحلال اذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد
والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل وجه كماكول اللحم او من وجه عندنا
بان كان مما يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا
خلافا للشافعي قال في الاجناس يعتبر في حصول الذكوة اربع شرايط احدها صفة في
الفاعل بان يكون معتقدا للكتاب منزل في دين معترف عليه والثاني صفة في الفعل وهو
وجود ذكر الله تعالى عليه في حق المذكى والثالث صفة في الآلة بان يكون ما يقطع الجلد

والرابع صفة في الموقع فيه وهو قطع الاوداج والاوداج الحلقوم والمري والودجان
الى هنا لفظ الاجناس وحكم الذكوة حل اكل المذبوح فيما يوكل وطهارته جلده ان كان مما لا يوكل
لحمه الا الادمي والخنزير فانه لا يلحقهما الذكوة وهذا لان حكم الشي ما يثبت به والذي يثبت
بالذكوة هذا ثم الذكوة نوعان ذكوة اختيار وذكوة اضطرار فذكوة الاختيار جرح مقدر
وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة واللحيين وذكوة الاضطرار جرح في اي
محل كان وعند بعضهم جرح مدمي في اي محل كان والاصل في باب الذكوة هو الاول والثاني
كالبدل عنه لان البدل ما لا يصار اليه الا بعد العجز عن الاصل وذكوة الاضطرار بهذه
المثابة لانه لا يصار اليها الا بعد العجز عن ذكوة الاختيار ليكون الذكوة مشروعا بقدر
الوسع والامكان ولان الذكوة شرعت لتخرج الدم المسفوح المتنجس وانما تخرج الدم
المسفوح بذكوة الاختيار فكانت اصلا وذكوة الاضطرار بدلا ثم الالة التي يحصل
بها الذكوة نوعان جماد وحيوان والجماد نوعان ما يعمل متصلا كالسكين والسيف والرمح
وما يعمل منفصلا كالسهم والمزراق والحيوان نوعان من جنس الطيور كالبازي والصقر والشاهين
ونحوها ومن جنس البهايم كالكلب والفهد وانما صلحت هذه الحيوانات آلة بعد التعليم لانه
قبل التعليم اجتمع في هذه الحيوانات ما يوجب ان يكون آلة وما يمنع من حيث انه لا عقل له
وانه قاطع جارح تصلح آلة كالسكين ومن حيث ان لهذه الحيوانات اختيارا لم تصلح
آلة والالة ما لا اختيار له كالسكين واذا لم يترجح ما يوجب ان يكون آلة على ما يمنع شرط
الشرع التعليم حتى يترجح احد الوجهين على الاخر فالتحقت هذه الحيوانات بعد التعليم
بالسكين فوقع عملها لصاحبها لا لانفسها **قوله** وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة وكان
ينبغي ان يقول بها لان الضمير راجع الى الذكوة ولكن على تاويل الذبح ذكره وهذا لان المنجس
هو الدم المسفوح فيزول ذلك بالذكوة فيحصل الطهارة بها الا الادمي والخنزير فان الذكوة
لا يلحقهما قال الفقيه ابو الليث وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شي من لحم
السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجس الماء وكان الفقيه ابو جعفر يقول
هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء فسد الماء وهو موافق لقول نصير وبه ناخذ
هكذا ذكره في كتاب الصلوة من كتاب النوازل وسيجي في فصل ما يحل اكله وما لا يحل
اكله ~~وما لا يحل اكله~~ عند قوله واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير

ض

قوله فانها تنبئ عنها اي ان الذكوة تنبئ عن الطهارة قوله ومنه قوله عليه السلام
ذكوة الارض يبسها وفيه نظر لانه من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام
النبي عليه السلام وبه صرح في الفايق وفسره بقوله اي اذا يبست عن رطوبة النجاسة
فذاك تطهيرها كما ان الذكوة تحل الذبيحة وتطيبها ثم قال وقيل الذكوة الحيوة
من ذكت النار اذا حييت م فكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت — واشتعلت م
قوله بين اللبة واللحيين واللبة الصدر واللحيان الذقن قوله اعمل هو
افعل التفضيل اي الاول هو الجرح بين اللبة واللحيين اعمل من الثاني في اخراج الدم
فترك من العلم به كما في قوله تعالى يعلم السر واخفى اي اخفى منه قوله قال وذبيحة
المسلم والكتابي سواء يصح به الذكوة ولا خلاف في جواز ذكوة المسلم واما ذكوة
الكتابي فلقوله تعالى الا ما ذكيتم وهو المراد بقوله لما تلونا وذلك لان الخطاب عام
ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم في الصحيح البخاري قال ابن
عباس طعامهم ذبايحهم وقال في الصحيح البخاري ايضا وقال الزهري لا باس بذبيحة نصارى
العرب فان سمعته يسمي لغير الله فلا تاكل فان لم تسمعه فقد احله الله وعلم كفرهم ويذكر عن علي نحوه
الى هنا لفظ الصحيح ولا يجوز ان تحل طعامهم على غير الذبايح لانه لو كان كذلك لم يخص به اهل الكتاب
قال في شرح الطحاوي وذبيحة اهل الكتاب انما تحل اذا اتي به مذبوحا وان ذبح بين يديك
فان سمي الله تعالى فلا باس وان سمي باسم المسيح فانه لا يوكل وقال ابو الحسن الكرخي في
مختصره فان كان الذابح كافرا من غير اهل الكتاب لم توكل ذبيحته كائنا ما كان وما كان دينه واي
شيء عبد الى هنا لفظ الكرخي وذلك لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومن ليس بكتابي
ولا يذكر اسم الله ولان الاباحة وردت مختصة باهل الكتاب فمن سواهم على اصل الحظر وقال
الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابئين عند ابي حنيفة وهم عنده اهل الكتاب وهم فرقة من
النصارى عنده وليس يريد الضرب والآخر من الصابئين لا يومنون بعيسى صلى الله عليه ولا يقرون
بنبوته ولهم شرع آخر ليس مما النصارى عليه فهؤلاء لا يوكل ذبايحهم وهو عندي هكذا ولم ار هذا النقل
عن ابي حنيفة الا ان الحكاية عنه انهم اهل الكتاب الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله ثم قال القدوري في
شرحه وانما اجاب ابو حنيفة على من يومن بنبي وكتاب ويعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وقال
وهما حملا الامر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز اكل ذبيحته

القدوري ويقال هذه الفرقة مشكلة لانهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم فاما
حمل ابي الحسن لقول ابي حنيفة على صابي يومن بعيسى فهو امر لا يعرف منهم وانما يومنون بادريس
ويعظمونه دون غيره من الانبياء وقال القدوري في كتاب النكاح من تصنيفه المسمى بالتقريب
وهذه المسئلة لا خلاف فيها في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب فيهم على طايفة من النصارى يومنون بالكتاب
فهم كساير اهل الكتاب وهما اجابا على من يعبد الكواكب فيصير كعابد الوثن وقال ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسئلة وذلك ان الصابئين طايفتان
طايفة منهم ينتحلون دين المسيح ويقرؤن بالانجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء في
قولهم جميعا يوكل ذبايحهم وفرقة اخرى من الصابئين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون
كتابا النبي ويعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء اهل الاوثان لا توكل ذبايحهم ولا ينكح نساؤهم في قول
اصحابنا جميعا وقال في الاصل ارايت الصبي يذبح ويسمي هل يوكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل
التسمية والذبيحة فلا باس به وان كان لا يعقل ذلك فلا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في سكره فهو مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون
او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده
في شرح المبسوط يريد بقوله يضبط اي يضبط شرايط الذبح من فري الاوداج وغيره ويعقل التسمية
والذبيحة بان كان يعقل انه يباح بالتسمية ولا يباح بغير التسمية وذلك لانه متى امكنه ضبط شرايط
الذبح وعقل التسمية كان هو والبالغ اذا سمى وذبح حل فكذا الصبي وان كان لا يعقل التسمية فانه لا يحل
ذبيحته لانه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا
النكاح اذا لم يعقل والتسمية شرط الاباحة وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ولا يجوز ذبيحة
السكران ولا المجنون ثم قال في الاصل وذبايح اهل الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب لا باس بها
وذلك لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اذ لا تفصيل فيه بين الكتابي الحربي
والذمي وذلك لانهم يومنون بالكتاب وانما حربهم معصية منهم وذلك لا يوثر في الذبح كمعصية
المسلمين وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبايح بني تغلب الفلاحين وغيرهم ولا
باس وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا بكل شرايعهم فصاروا كالنصارى الاصليين
اذا لم يتمسكوا ببعض الشرايع وقال في شرح الاقطع وقد قال الشافعي ان ذبايح بني تغلب وذبايح
نصارى العرب لا توكل وهذا لا يصح كما ذكرنا والذبحة بكسر الذال نوع من الذبح اراد به القدر الذي على

لما ذكرنا

الذبح **قوله** وصحة القصد بما ذكرنا اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا يقال المجنون
لا عقل له فكيف يعقل لانا نقول اراد به المعتوه وهو الذي يجن تارة ويفيق اخرى وقد يعقل
التسمية وكذا السكران قد يعقل **قوله** والاقلف والمختون سواء اي في حل الذبيحة
لما ذكرنا اشار به الى الآيتين وهما قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد بالاقلف احترازا عما روي عن ابن عباس
انه كان يكره ذبيحته قال في الفائق ابن عباس كان يكره ذبيحة الارغل هو الاغرل الاقلف
والاقلف الذي لم يختن وكذا الاغلف كذا في ديوان الادب وقال الكرخي في مختصره ولا
باس بذبيحة الاخرس المسلم والكتابي وذلك لانه من اهل الذكوة وعجزه عن التسمية لا يمنع
صحة ذكاته كما ان عجزه من التكبيرة لا يمنع من صحة صلاته **قوله** قال ولا يوكل ذبيحة المجوسي
اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روى اصحابنا في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وقال ابو يوسف في تصنيفه
المسمى بكتاب الخراج حدثني قيس بن الربيع عن قيس بن مسلم عن الحسن قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
مجوس اهل هجر على ان ياخذ منهم الجزية غير مستحل مناكحة نسائهم ولا اكل ذبائحهم وقال
ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب
الي سعد في مجوس السواد ان لا تنكح نساؤهم ولا يوكل ذبائحهم وذلك بحضرة الصحابة من غير
خلاف من احد منهم عليه ولان احد شرايط الذكوة ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي والمجوسي ليس له ملة التوحيد فلم يوجد شرط الذكوة فلا يحل
ذبيحته **قوله** قال والمرتد اي قال القدوري في مختصره وهو بالجر عطفا على المجوسي
وكذا قوله الوثني والمحرم بالجر ايضا قال الكرخي في مختصره وكذلك المرتد عن الاسلام لا
يوكل ذبيحته الى اي دين ارتد وان كان اهل ذلك الدين ممن يوكل ذبائحهم وان ارتد الكتابي
الكتابي الى دين من غير دين اهل الكتاب لم يوكل ذبيحته وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل
الكتاب اكلت ذبيحته بنظر الى حاله ودينه في حال ذبحه دون ما سواه الى لفظ الكرخي
رحمه الله وذلك لان المرتد عن الاسلام لا يقر على دينه الذي انتقل اليه فصار كالوثني الذي
لا دين له فلا يوكل ذبيحته وكذلك الكتابي كاليهودي او النصراني اذا انتقل الى دين غير اهل
الكتاب بان تمجس لا يوكل لان المجوسي ليس له ملة التوحيد اصلا بخلاف اليهودي اذا تنصر

او النصراني اذا تهود حيث يوكل ذبيحته لان الذي انتقل اليه دين يقر عليه كذلك
لو تهود المجوسي او تنصر لانه دين يقر عليه ولا يجبر بالعود الى دعوى الاثنين فلما اقر على
الدين الذي انتقل اليه صار كانه من اهله في الاصل **قوله** والوثني اي لا يوكل ذبيحته
الوثني وهو الذي يعبد الوثن لانه ليس له ملة التوحيد والوثن الصنم **قوله** قال
والمحرم اراد به ذبيحة المحرم من الصيد سواء كان المحرم في الحل او في الحرم وكذا صيد الحرم
لا يحل ذبيحته اصلا لا المحرم ولا الحلال وذلك لان الذكوة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد
ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع لحق الله تعالى فيكون ميتة فلا يحل اما
ذبح المحرم غير الصيد فمشروع وما ذبح الحلال غير صيد الحرام فمشروع ايضا فيقع فعلها
ذكوة فيحل **قوله** قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان
تركها ناسيا اكل اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره التسمية
على الذبيحة عندنا فرض لا يصح الذكوة مع تعمد تركها وان كان ترك على وجه النسيان صحت
الذكوة وكذلك الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم توكل ذبيحته وان كان ناسيا اكلت
وهو في هذا بمنزلة المسلم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال القدوري في شرحه للمختصر
وقال الشافعي رحمه الله اذا ترك التسمية عمدا اجاز الاكل وقال مالك اذا تركها ناسيا لم
توكل وهكذا ذكر القدوري مذهب مالك وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والتسمية
شرط في صحة الذبيحة لمن تركها عامدا لم توكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته
فيحتمل ان يكون عن مالك روايتان في النسيان وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ومن
ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يوكل وان ترك التسمية على ذبيحة عامدا لم توكل
وان ترك ساهيا اكلت وقال في تفسير سورة الانعام من كتاب التيسير وداود بن علي حرم
متروك التسمية ناسيا وقال في النوازل وفي قول بشر لا يوكل اذا ترك التسمية عمدا
او ناسيا وقال القدوري ايضا في شرح مختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في النسيان
فقال علي وابن عباس اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يوكل والخلاف
في النسيان يدل على اتفاقهم في العمد ثم اعلم ان التسمية شرط الحل في الذبيحة مع الحر لان
الحز هو الذبح والتسمية من شرايط الذبح وفي الصيد عند الرمي والارسال والخلاف
في ترك التسمية في الصيد كالخلاف في الذبيحة فعندنا لا يحل مع العمد خلافا للشافعي له

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم المؤمن يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم ولانه اذا ترك
التسمية ناسيا حلت بالاتفاق فلو كانت التسمية شرطا لم تحل لان شرط الشي ما يتوقف الشي
على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة
ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وان الشياطين ليوحون
الى اوليايهم ليجادلوكم وان اطعتموهم انكم لمشركون قوله وانه لفسق اي ان
متروك التسمية عمدا حرام سماه فسقا لان تناوله فسق اي خروج عن الطاعة وان الشياطين
اي يوسوس الشياطين الى المشركين ليجادلوكم بقولهم تاكلون ما امتم ولا تاكلون ما امات
الله وعن عكرمة ان الشياطين هم المجوس يلقنون المشركين ذلك في محاجة اهل الاسلام
وان اطعتموهم اي اطعتم الكفار في استحلال ما حرم الله انكم لمشركون مثلهم وجه الاستدلال ان م
لان الله تعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه تعالى نهى والنهي للتحريم بدلالة السياق
الا ترى الى قوله تعالى وانه لفسق والى قوله وان اطعتموهم انكم لمشركون ويدل عليه
السنة ايضا وهي ما قال البخاري في الصحيح حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا محمد بن
فضيل عن بيان عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت انا قوم
نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما امسكن عليك
وان قتلن الا ان ياكل الكلب فاني اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه وان خالطها كلاب
من غيرها فلا تاكل وحدث البخاري ايضا عن موسى بن اسمعيل عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن
الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك وقتل فكل وان اكل فلا
تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا
تدري ايها قتل وحدث البخاري عن ادم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ
وقتل فكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر لا ادري
ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وحدث البخاري ايضا باسناده
الى جندب بن سفيان البجلي قال ضحينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اضحاة ذات يوم فاذا اناس
قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصلوة فلما انصرفوا راهم النبي صلى الله عليه وسلم انهم قد ذبحوا قبل الصلوة فقال
من ذبح قبل الصلوة فليذبح مكانها اخرى ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله وهذه الاحاديث

كلها تدل على حرمة متروك التسمية عمدا الا ترى الى تصريح رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقوله لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك واجماع الصحابة رضي الله
عنهم يدل على صحة ما قلنا لانهم اختلفوا في حرمة متروك التسمية ناسيا ولم يختلفوا في
متروك التسمية عامدا فاذن لا وجه لانكار الشافعي شرط التسمية لمخالفة اجماع الامة
وصريح النص وتسمية الله تعالى اكل ذلك فسقا فان قلت التعلق بقوله تعالى لا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه لا يصح لان الله تعالى لم يبين الذكر في اي حالة هو اهو
في حالة الذبح ام في حالة السلخ ام في حالة الطبخ ام في حالة الاكل فكان مجملا ولان الله تعالى
ذكر بكلمة من وقال مما لم يذكر اسم الله عليه وهي للتبعيض والبعض ليس باولى من البعض
فكان المراد مجهولا مجملا والتمسك بالمجمل لا يصح قلت ما سوى حالة الذبح ليس بمراد بالاجماع
لانه لم يقل به احد فتعين حالة الذبح والا يلزم الغاء النص ولا يقال يحمل على الندب فلا
يلزم الغاء النص لانا نقول يابى ذلك قوله تعالى وانه لفسق لان تارك المندوب لا ينسب
الى الفسق والجواب عن الثاني فنقول سلمنا ان البعض مراد عملا بكلمة التبعيض ولكن ذلك
البعض مجهول منكر كما قال وقد وقع في سياق النفي والنكرة اذا وقعت في سياق النفي
تعم فان قلت المراد من الاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين في الميتة
حيث قالوا اتاكلون ما تقتلونه ولا تاكلون ما قتله الله تعالى قلت سلمنا السبب
ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب
فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان ساير الاسباب
كانت ثمة واللفظ عام لان قوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة
وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه وفيما قال الخصم عدول عن ظاهر اللفظ وترك الحقيقة
امكان العمل وعمل بالمجاز فلا يجوز فان قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل
المراد منه الذكر بالقلب كما في قوله تعالى ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا قلت
سلمنا ان المراد في قوله تعالى قلبه عن ذكرنا هو الذكر بالقلب بدليل السياق ولكن لا نسلم
ان المراد فيما نحن فيه هو الذكر بالقلب لانه تعالى قرن الذكر بكلمة على وهو يدل على ارادة
الذكر باللسان لانه يقال ذكر عليه بلسانه وسمى عليه بلسانه ولا يقال ذكر عليه بقلبه وسمى
عليه بقلبه ولان النهي تقتضي تصور المنهي عنه فلو حملت الاية على الذكر بالقلب باقامة الملة مقام

التسمية لا يكون المنهي عنه متصورا فحملت على الذكر باللسان حتى يكون المنهي عنه متصورا ولا يقال
المراد منه ذبيحة المشرك والمجوسي فيتصور المنهي عنه لانا نقول حرمت ذبايحهم لا باعتبار ترك
فان المشرك لا يحل ذبيحته وان سمى الله تعالى وبعض اصحابنا تعلقوا بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف فاذا وجبت جنوبها الاية بيانه ان الله تعالى امرنا بالذكر عند النحر ومطلق الامر للوجوب
على ما بيننا في اصول الفقه والواجب لا يخلو اما ان يكون شرطا او ركنا والتسمية ليست بركن بالاجماع
فتعينت ان تكون شرطا فان **قلت** النصوص معارضة لهذا النص منها قوله تعالى كلوا
مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى المزكاة عن المحرمات وهذه مزكاة لان
الذكوة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه
بيانه ان الله تعالى امر نبيه عليه السلام ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك
التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا **قلت** اما الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن نقول
بموجب ذلك لان الله تعالى امرنا باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلا ترد
علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول المراد منه الذكوة الشرعية لا اللغوية ولم تشرع الذكوة بدون
التسمية فلا ترد علينا والجواب عن الاية الثالثة فنقول ليس المراد منه نفي الحرمة عما سوى المذكور
في هذه الاية مطلقا لان لحم الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد منه انه لا
محرم مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الاية سوى المذكورات في هذه الاية والدليل عليه ما ذكر قبل
هذه الاية وهو قوله تعالى قل آلذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الي
والجواب عن حديث الخصم فنقول المراد منه الناسي والا يلزم معارضة خبر الواحد كلام الله تعالى
فلا يجوز لان شرط المعارضة المساواة ولان النسيان مما جبل عليه الانسان وهو غير ملازم للانسان
فجعل عفوا في حق الله تعالى اذا كان غالبا اما بطريق الدعوة كالنسيان في الصوم او بالنظر الى
حال البشر كالنسيان في التسمية في الذبيحة واقيم الملة مقام التسمية دفعا للعجز ولم يجعل في غير ذلك عفوا الا ما ليس
في معنى المنصوص عليه ولا يقال يقيس الشافعي رحمه الله العمد على النسيان لانه يلزم من ذلك
معارضة الراي النص فلا يجوز وايضا لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه
لان حالة العمد حالة القدرة وحالة النسيان حالة العجز فلا مماثلة بينهما **فان قلت** ذبيحة
اهل الكتاب حلال وان كان متروك التسمية لان ما يعتقدونه الها ليس باله حقيقة فعلم ان التسمية
ليست بشرط **قلت** انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الصورة لانهم يدعون

ملة التوحيد فاكتفى بذلك القدر في حق الحل لا ترى انا سمعنا انهم يذكرون اسم عزير
او اسم المسيح عند الذبح نقول بحرمة ذبايحهم ولهذا نقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا
يدعي ملة التوحيد **قوله** في الوجهين اي في ترك التسمية عمدا او ناسيا **قوله**
لا فصل فيه اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله مما لم يذكر اسم الله عليه يشتمل
العمد والنسيان جميعا لعدم التقييد باحدهما **قوله** والسمع غير مجرى على ظاهره
اي السمع وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم بظاهره
ولهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالاية فلو جرت المحاجة
بها لارتفع الخلاف بينهم فيه فظهر انقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله
وحيث لم تجر المحاجة ولم يرتفع الخلاف علم ان الاية متروك التسمية ناسيا وترك الظاهر وليس المراد منه
النسيان بل المراد منه العمد **قوله** والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد هذا
جواب عن قول الشافعي حيث يقول اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي ان يقام الملة
مقامها ايضا في حق العامد فقال الناسي معذور لان النسيان من قبل من له الحق فاقام الملة
مقام التسمية فجعله عفوا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه **قوله**
وما رواه محمول على حالة النسيان اراد به قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم **قوله**
ثم التسمية في ذكوة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي
وهي على الالة اي التسمية في ذكوة الاختيار يقع على الذبيح وفي الصيد يقع على الالة وهي النشاب والكلب
وفايدة هذا تظهر في مسايل ذكرها بعد هذا قال الكرخي في مختصره لو ان رجلا اضجع شاة
ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها واضجع اخرى فذبحها بتلك التسمية الاولى لم يجزه ذلك ولا يوكل
هذا قد ترك التسمية متعمدا ولو رمى صيدا فسمى فاخطاه واصاب اخر فقتله فلا باس باكله
لان التسمية في الرمي على ارسال النشابة والسهم وليس على الاصابة لو كانت التسمية على الاصابة لم يجزه
تسمية الارسال ثم قال الكرخي وكذلك لو ارسل كلبا او فهدا او بازيا فان التسمية على الارسال ليس
على اخذ ولا باس باكله وان اخذ غير الذي ارسله عليه والتسمية على الذبيحة على الحز
نفسه ليس على اخذ السكين الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال محمد في الاصل ارايت
رجلا اضجع شاة وسمى ثم القى تلك السكين واخذ اخرى فذبح بها هل توكل قال نعم لا باس
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فرق بين هذا وبينما اذا اخذ سهما وسمى

فوضع ذلك ورفع اخرى ولم يسم فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما ان التسمية في ذكوة
الاختيار مشروعة على الذبح لا على الالة والذبح لم يتبدل بما صنع انما تبدلت الالة و التسمية
ما كانت على الالة انما كانت على الذبح فاما في ذكوة الاضطرار فالتسمية شرعت على الالة فان
النبي صلى الله عليه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان
شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل لانك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فقد شرط التسمية
على الالة وهي الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان السهم نظير الكلب من حيث انه الة العمل منفصلا عن
صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في ذكوة الاضطرار على الالة والالة قد تبدلت صار
تبدل الالة في ذكوة الاضطرار كتبدل الذبح في ذكوة الاختيار قوله ويكره ان يذكر مع اسم
الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره ان يذكر مع اسم الله
شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا باس اذا كانت قبل
التسمية وقبل ان يضجع للذبح الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال فخر الاسلام البزدوي في
شرح الجامع الصغير هذه المسئلة على اوجه في وجه يحرم وفي وجه يكره وفي وجه لا باس اما
الذي يحرم فهو ان يذكر مع اسم الله غيره على سبيل العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم
فلان او قال باسم الله ومحمد او فلان لان الله تعالى قال وما اهل به لغير الله وقال ابن مسعود جردوا التسمية
عند الذبح وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العاطس وعند الذبح فاذا قال باسم الله
ومحمد رسول الله صارت الذبيحة ميتة لما قلنا واما الذي يكره بان يكون غير اسم الله تعالى
مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة فيكره ولا يحرم لان الشركة لم يوجد فلم يكن الذبح
واقعا له كما لو قال باسم الله محمد رسول الله ويكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهرا وذلك
منصور بصورة الحرام فوجب ان يكره واما الذي لا باس به فان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى
قبله او بعده لان النبي صلى الله عليه كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ وهذا الثالث من الخواص وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده روي
ان النبي صلى الله عليه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ووجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا
من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول

ثم ذبح وقال باسم الله والله اكبر والنبي صلى الله عليه قدم هذه الاشياء على الذبح فدل ان
التقديم على الذبح والتاخير عن الذبح لا باس به وانما يكره ان يتكلم به في حالة الذبح بان يقول
باسم الله والله اكبر اللهم تقبل مني او من فلان لان فيه اتمام الاهلال بغير الله وان
لم يكن اهلالا بغير الله من حيث الحقيقة كذا في شرح خواهر زاده وقال الكرخي
في مختصره قلت ارايت رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكلمه انسان او استسقى ماء فشرب
او احد السكين قليلا ولم يكثر ثم ذبح على تلك التسمية هل يؤكل قال نعم لا باس به قلت ارايت
ان يحدث واطال الحديث واخذ في عمل سوى ذلك ثم ذبح هل تؤكل قال لا اما هذا
فاكرهه وفي الفتاوى لو قال باسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم
يذكر النصب وفي روضة الزندوستي النصب كالخفض لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد
يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال باسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله
وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو ذبح ولم يظهر الهاء في اسم الله ان قصد ذكر الله يحل وان لم
يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى وقال في النوازل سئل ابو نصر عن
رجل ذبح وقال بسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابرهيم بن يوسف يقول
يصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا يصير ميتة لانه لو صار ميتة صار الرجل كافرا قوله
ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل قال محمد في الاصل ارايت ان ذبح فقال
الحمد لله على ذبيحته ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال اذا كان يريد بذلك
التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله
واذا لم يكن هذه الالفاظ صريحا في هذا الباب كان كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية في
كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هذا وقال الكرخي في مختصره وقال
بشر عن ابي يوسف لو ان رجلا سمى على الذبيحة او الرمية بالفارسية وهو يحسن العربية او لا
يحسنها اجزاه ذلك من التسمية ثم قال فيه والتهليل والتحميد والتكبير والتسبيح بمنزلة
التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المامور به ذكر اسم
الله على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه الالفاظ وهذا انما هو على اصل ابي حنيفة
ومحمد في تكبير الصلوة فاما على قول ابي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلوة الا بالتكبير

لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم يكبر وقال في الذكوة اذا ارسلت كلبك وذكرت
اسم الله عليه فكل فطهر العرق **قوله** ولو عطس فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين
وذكر لانه قال والاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا
والعطس لم يرد التسمية على الذبيح بل اراد الحمد على نعم الله تعالى فعلى رواية الكرخي ينبغي
ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا وقد مر قبل هذا **قوله** وما تداولته الالسن
عند الذبح وهو قوله باسم الله والله اكبر يعني بالواو لان الواو يقطع فور التسمية وفيه
نظر **قوله** قال والذبح بين الحلق واللبة اي قال القدوري في مختصره قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وما اباحه الله عز وجل من الانعام وغيرهما من
الصيد فانما اباحه مذكى مذكورا اسم الله عليه وجملة هذا ما ذكره القدوري في شرحه
ان الحيوان المشروط فيه الذكوة على ضربين مقدور على ذبحه وغير مقدور على ذبحه
فما كان مقدورا فذكوته العقر في اي مكان حصل منه وسواء كان من الوحش والانعام والاصل
في الاباحة الذكوة واما اعتبار التسمية فلان الذكوة في الشرع وردت مشروطة بالتسمية
قال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ثم قال الكرخي في مختصره والذكوة
في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين وقال محمد في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله
اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا كانت الذكوة في هذا الموضع الذي وصفنا مقدورا عليها
وهي فري الاوداج اربعة الحلقوم والمرئ والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرئ فاذا
افرى المذكي ذلك اجمع فقد اكمل الذكوة واصاب الذكوة المأمور بها على تمامها وسننها فان قصر
عن ذلك ففرى من هذه الاربعة ثلثة فان بشر بن الوليد روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة
قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذلك
قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا تؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد العرقين وذلك
كله سواء في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل
فهي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج اكل وفي قول ابي يوسف
حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولم يذكر
قول محمد وذكر القدوري في مختصره قول محمد كقول ابي يوسف وقال الناطفي
في الاجناس واما محمد فقد ذكر في املائه رواية ابي سليمان الجرجاني قال

محمد لو قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين ونصف الاخر اكل لان الودجين كانهما
شيء واحد فقد قطع الاكثر منهما فاكل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو قطع من
الحلقوم اكثره ومن المرئ اكثره ومن كل واحد من الودجين اكثره اكل
واما ابو يوسف فقال اخيرا لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين
الى هنا لفظ الاجناس والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع ثلثا منها اي ثلاث
كانت حل وعن ابي يوسف ثلث روايات احداها هذه والثانية اشترط قطع الحلقوم
مع اخريين والثالثة اشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وعند محمد لا بد
من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربع كذا في المختلف هذا مذهب علمائنا وعند مالك
المعتبر قطع ثلثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس يراعي قطع المرئ كذا في
التفريع وشيخ الاسلام خواهر زاده اشترط في شرح المبسوط على مذهب مالك
قطع الاربع جميعا حتى اذا انتقص واحد منها لم يحل ويحتمل ان يكون عن مالك روايتان و
قال الشافعي يعتبر قطع الحلقوم والمرئ دون العرقين كذا في وجيزهم اما اعتبار
الذكوة فيما بين اللبة واللحيين وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
يروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعن سعيد بن المسيب ويروى مرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم اي موضع الذكوة ما بينهما واللبة رأس الصدر واللحيان
الذقن واما بيان الاختلاف فوجه قول من اشترط للحل قطع الاربع قوله عليه السلام
ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل علق الاباحة بقطع الاوداج وانه اسم جمع فمطلقه ينصرف
الى الثلاث والثلاث الودجان والمرئ فصارت الاباحة متعلقة بهذه الاشياء الا
ان قطع الحلقوم يثبت اقتضاء لانه لا يتهيأ قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم
والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم
ونوع من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح بالذبح تسييل الدم
المسفوح الذي هو النجس على سبيل التوحية لان في الابطاء زيادة تعذيب الحيوان
وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشياء الاربعة ووجه من اكتفى
بالحلقوم والمرئ ان قطع هذه الاشياء الاربعة ما شرع لعينها حتى يجب استيفاء
الجميع وانما المقصود تسييل الدم المسفوح على سبيل التوحية كما مر وهذا المقصود

يحصل بقطع الحلقوم والمرئ فان المذبوح لا يحيى بعد قطعهما ويخرج الدم المسفوح
ايضا على سبيل التوحية فقاما مقام الكل كما لو استبقي لحجوله ثلثة احرف
فانه يجوز وان نص على العدد لان المقصود من العدد وهو تقليل النجاسة يحصل
بذلك ووجه قول محمد ان كل واحد من هذه الاشياء الاربعة مقصود بنفسه اما
قطع الودجين فلما في قطعهما من تسييل الدم المسفوح لانهما مجرى الدم وقطع الحلقوم
والمرئ مقصود لما فيه من التوحية في ازالة الروح وفي الابطاء زيادة تعذيب وقد قال
عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته و
الاراحة في التوحية فما لم يوجد قطع الكل والاكثر لا يوجد المقصود فلا يثبت الحل ولابي
يوسف على الرواية الثانية ان الحلقوم اعظمها فكان اصلا فلا بد منه وعلى الرواية الثالثة ان الحلقوم
والمرئ متغايران اسما ومعنى فاحدهما مجرى الطعام والشراب والاخر مجرى النفس فلا يحصل المقصود
من قطع احدهما بقطع الاخر فوجب قطعهما واما هو المقصود من قطع الودجين يحصل باحدهما لان المقصود
تسييل الدم المسفوح لانه مجرى الدم فاكتفى باحدهما ولابي حنيفة ان تعلق الاباحة بقطع الاشياء
الاربعة ما شرع لعينها بل شرع لغيرها وهو ازالة الروح وتسييل الدم المسفوح على سبيل التوحية
وهذا المقصود لا يحصل بقطع الحلقوم والمرئ على ما قال الشافعي لانه ان حصل ازالة الروح على سبيل التوحية
لا يحصل ازالة الدم المسفوح الا بقطع الودجين او احدهما لانهما مجرى الدم فلا بد من قطعهما او من قطع
احدهما وقطع المرئ والحلقوم لان ما هو المقصود من قطعهما يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان
مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث
من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل قوله وان قطع اكثرها فكذلك
عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين هذا لفظ القدوري في مختصره
قوله انهار الدم اي اساله وفسر صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والمرئ مجرى
النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المرئ عرق احمر وهو مجرى
النفس وقال في تفسير سورة الاحزاب الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف
ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والودجان مجرى الدم
وهو الاصح يدل عليه قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المرئ الذي
يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المرئ مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة

مرئ وغيره مجرى الطعام الى جوفه قوله والتوحية هي بالحاء المهملة تفعلة من وحاه
اذا عجله قوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق يتعلق بقوله يكتفى به يعني اذا
قطع نصف الاربعة لا يكتفى به فلا يحل لانه لما كان الرجحان بالتحريم جعل بقاء النصف الثاني كبقاء
الاكثر وهذا لان الاباحة لما تعلقت بقطع الاكثر لم يوجد ذلك بقطع نصف الاوداج وذكر في
فوائد الرستغفني رحمه الله انه سئل عن ذبح الشاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ايوكل ام
لا فقال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي
الراس او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون
العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى
العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكوة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف
ما بقيت العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث
كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالطريق الاولى ان يحل الذبيح اذا قطع الحلقوم من اعلاه و
بقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وسمعت ان واحدا ممن يتسمى فقيها في زعم العوام وقد كان
مشتهرا بينهم امر برمي الذبيح الى الكلاب بحيث بقيت العقدة الى الصدر لا الى ما يلي الراس
فيا ليت شعري من اين اخذ هذا من كتاب الله تعالى ولا اثر له فيه او من حديث رسول الله
صلى الله عليه ولم يسمع له فيه نبأ او من اجماع الامة ولم يقل به احد من الصحابة والتابعين او من
امامه الذي هو ابو حنيفة ولم ينقل عنه ذلك اصلا بل المنقول عنه وعن اصحابه ما ذكرناه او ارتكب
الرجل هواه فضل واضل قال تعالى ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله واستحيى عن الرجوع
من الباطل الى الحق وخجل عن العوام كيلا يفسد اعتقادهم فيه اذا عمل بخلاف ما افتى اولا
فالرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل قوله قال ولا يجوز الذبح بالظفر والقرن
والسن اذا كان منزوعا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة
فينهر الدم ويفري الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس باكله الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وهذا عندنا وعند الشافعي لا يحل الذبيح بالظفر والسن وان كانا منزوعين
لما روي في الصحيح البخاري مسندا الى عباية بن رافع عن جده انه قال يا رسول الله

ليس لنا مدى قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ليس الظفر والسن اما الظفر فمدى الحبشة
واما السن فعظم بيانه ان النبي صلى الله عليه استثنى الظفر والسن من الالات التي يقع بها
الجرح ولم يفصل بين القايم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا ولان القايم لا يجوز الذبح به فكذا
غير القايم بل اولى لان القايم اقدر في تحصيل القطع من المنزوع فاذا لم يحل بالقايم فبغيره
اولى ولنا ما روى البخاري ايضا وقال حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي قال حدثنا معتمر
عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم كانت
ترعى بسلع فابصرت شاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي النبي
صلى الله عليه وسلم فاساله حتى ارسل اليه من يسأله فاتى النبي عم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها
وجه الاستدلال بالحديث ان الاصل في النصوص التعليل والحجر صلح الة لكونه مدى الحبشة وهو محل
حديث الخصم وفي السنن وشرح الاثار مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارسل
كلبي فاخذ الصيد فلا يكون معي ما اذكيه الا المروة والعصا وفي رواية وشقة العصا فقال
انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عز وجل وهذا يدل على ان كل الة جارحة
يحصل بها الذبح يحل بها الذبيح لان الظفر المنزوع والسن المنزوع مما ينهر الدم فيحل الذبح
بهما قياسا على الذبح بالشفرة الكليلة او الليطة او المروة لوجود المعنى الجامع وهو الالة
الجارحة بخلاف الظفر القايم والسن القايمة حيث لا يحل الذبح بهما لان غير المنزوع يوجب
الموت بالفوت والثقل مع الحرة فيصير الذبيح في معنى المنخنقة وانما كره الذبح بالمنزوع
لما فيه استعمال شيء من الادمي فيكره كالوصل بشعر الادمي والانتفاع بالعذرة وهذا لا بانه
في الغرب فوجه اخر وهو انه اضرار بالحيوان المذبوح واعسار عليه لضعف الالة
فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان فلا فائدة فيحل ويكره كما لو ذبح بشفرة كليلة وهذا
يشمل الفصول كلها والجواب عن حديث الخصم فنقول اوله دليل
لنا واخره يحمل على القايم توفيقا بين حديثنا وحديثه وفي ذلك الحديث دليل على ما قلنا
ايضا بدليل قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم لا يقلمون الاظفار ويحدون
الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض يقال انهر الدم اي سيله وافرى الاوداج اي
قطعها والمدى جمع مدية وهي السكين **قوله** قال ويجوز الذبح بالليطة
والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القايم والظفر القايم اي قال القدوري

في مختصره والاصل فيه ما روي في السنن مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول
الله ارايت ان احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال
انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله واما السن القايمة او الظفر القايم فلا يحل
الذبح بهما لا يصير في معنى المنخنقة وقد مر آنفا قالوا في شروح الجامع الصغير نص
محمد في مسئلة السن التي هي غير منزوعة على انها ميتة لانه وجد ثمه نصا عن
النبي صلى الله عليه وسلم فاطلق جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم
او التحليل انه يثبت القول وفي غير المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة
اكره او لم يؤكل وكل كراهة فهو تحريم كذلك وروي عن محمد والليطة القصب قشره
والمروة الحجر **قوله** قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته اي قال القدوري
وهذا لما روى صاحب السنن باسناده الى شداد بن اوس رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والشفرة السكين العظيم
وشفرة السيف حده **قوله** ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها
برجلها الى المذبح وان يضجعها ثم يحد الشفرة الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الجر زيادة
الم لا يحتاج اليه في الذكوة وانما كره احداد الشفرة بعد الاضجاع لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة فقال لقد اردت ان تميتها ميتات الا احددت ذلك
قبل ان يضجعها وروي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا قد اضجع شاة ووضع رجله في صفحة وجهها
وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة وهرب الرجل وشردت الشاة فقال عمر الا حددتها قبل ان تضجع
رجلك موضع وضعتها ولان البهايم تحس بالجرح منه فاذا احد الشفرة وقد اضجعها فقد زاد
في المها وذلك لا يجوز كذا في شرح القدوري لمختصر الكرخي **قوله** قال ومن بلغ بالسكين النخاع
او قطع الراس كره له ذلك ويؤكل ذبيحته اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ويكره اذا
ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ويكره له ايضا بعد الذبح ان
ينخعها قبل ان تبرد فيحز حتى يبلغ النخاع ويكره له ان يجز في العظم ويكره له ان يسلخ الشاة قبل ان
تبرد وان سلخ او نخع فلا باس بذلك وهذا كله لا يحرم الذبيحة الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله واصله

ما روي محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان ينخع الشاة اذا ذبحت وعن ابن عمر انه كان يكره ان ينخع الشاة في
الذبيحة ولان فيه تعذيب الحيوان بلا فايدة فيكره لانه منهي عنه قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
بخواهر زاده في شرح المبسوط اختلفوا في تفسير النخع قال بعضهم ان يبالغ في الذبح حتى ينتهي السكين
الى النخاع وهو عرق في القفاء وقال بعضهم النخع ان يمد رأسه حتى يظهر حلقه ومذبحه وقال بعضهم
ان يكسر عنقه قبل ان تسكن من الاضطراب واي ذلك كان يكون مكروها لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان
بلا فائدة قال خواهر زاده وعن مكحول انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ
حتى تبرد الشاة اي تسكن من اضطرابها لا برودة اللحم فانها لا تبرد الا بعد السلخ وكذا يكره الذبح
لغير القبلة قال في الاصل ارأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا او غير متعمد
قال لا بأس باكلها فقال خواهر زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا تتعلق
بقطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لانه توارثه الناس وترك
السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار
اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي وعن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال كره رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال
في تحفة الفقهاء ثم ابو حنيفة فسرها وقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لانه
مما يستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح فاما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام **قوله**
قال فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل اي قال القدوري في مختصره
قال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة ان ضرب عنق جزور بسيفه فابانها وسمى فان كان ضربها
من قبل الحلقوم فانه يوكل وقد اساء وان كان قد ضربها من قبل الظهر فان كان قطع الحلقوم والاوداج
قبل ان يموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع رأس
الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك فقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لانه اذا ضربها من قبل الحلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكوة وزاد في
العمل زيادة لا يحتاج في الذكوة فيكره ذلك ولا يمنع الاكل كما لو جرحها فاما اذا
ضربها من وراء ظهرها فاذا هي ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل الذكوة
فان قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط الا انه زاد في العمل وذلك مكروه قال

شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش
وهذا انما يستقيم اذا لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر مما يعيش المذبوح حتى يحل بقطع العروق
ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا يعيش الا كما يعيش المذبوح فانه لا يحل لانه تحصل
الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل **قوله** ويكره لفظ القدوري **قوله** فان
ماتت قبل قطع العروق لم توكل هذا لفظ القدوري وقد مر بيانه انفا **قوله** قال
وما استأنس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الصيد انما اكتفى فيه بذكوة الاضطرار لعدم القدرة على ذلك
دفعا للحرج فاذا استأنس صار كالشاة فلم يحل الا بذكوة الاختيار وهو الذكوة بين اللبة
واللحيين واما الاهلي اذا توحش فذكوته ذكوة الاضطرار سواء كان بعيرا او بقرا او شاة
وبذلك صرح الكرخي في مختصره فقال وكل بعير او بقرة او شاة ند حتى يكون بمنزلة الصيد
لا يقدر عليها صاحبها فان ذكوتها ذكوة الصيد وما وقع منها في قليب فلم يقدر على اخراجه
ولا مذبحه ولا منحره فان ذكوة هذا ذكوة الصيد هذا ما اجتمع عليه اصحابنا واحسن ما سمعنا
فيه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وهذا مذهبنا وعند مالك لا يحل الاهلي المتوحش بذكوة
الاضطرار ولا يحل ايضا بذكوة الاضطرار ما وقع من الاهلي في البئر كذا نقل شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح المبسوط مذهب مالك رحمه الله لان ناضحا وقع في بئر فسئل سعيد بن
المسيب اينحر من موخره وكان رأسه اسفل فقال لا الا في منحره ابرهيم صلوات الله عليه ولان
التوحش في الانسي نادر لان الاصل فيه الالف ولا عبرة بالنادر الا ترى انه من عدم الماء والتراب
الطاهر جميعا لا يحل له الصلوة بغير طهارة لندرة ذلك فكذا هذا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله
في اوائل كتاب الصيد من الاصل وفي كتاب الاثار ايضا قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا سعيد
بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان بعيرا من ابل الصدقة ند فطلبوه فلما
اعياهم ان يأخذوه رماه رجل بسهم فاصاب مقتله فقتله فسئل النبي عن اكله فقال ان لها
اوابد كاوابد الوحش فاذا احسستم منها شيئا من هذا فاصنعوا به كما صنعتم بهذا ثم كلوه وحدث
البخاري هذا الحديث في جامعه الصحيح باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رافع بن
خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن الحسن في كتاب الاصل وفي كتاب الاثار
ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن ابي عمر ان بعيرا تردى

في بئر بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجى بسكين من قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في بعير يتردى في بئر قال اذا لم يقدر على منحره بحيث ما وجات فهو منحره قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وقال في الصحيح البخاري ما اعجزك من البهايم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهايم مما في يديك فهو كالصيد وفي بعير تردى في بئر من حيث قدرت وراى ذلك علي وعمر وعايشة الى هنا لفظ الصحيح البخاري ولانه حيوان وقع العجز عن تحليله بذكوة الاختيار فيحل بذكوة الاضطرار وقوله ان التوحش نادر في الانسي فلا نسلم ذلك بل التوحش يوجد منه في الغالب فلا بد من اعتباره الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش والاوابد الوحش نفورها من ابدت تابد تابدا ابو داود كذا في الغاية وتمسك الخصم بقول ابن المسيب بعيد جدا مع صحة الرواية عن النبي صلعم وعمن هو اكبر من المسيب كعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم وقال خواهر زاده في شرحه قد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء والذي نقله خواهر زاده من التفسير الثاني ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما يستوحش من غير الصيد ثم الابل والبقر اذا وجد منهما التوحش فانهما يحلان بذكوة الاضطرار سواء كانا في المصر او خارج المصر ويحل وذلك لان الابل والبقر وان ندت في المصر فقد لا يقدر على ذكوة الاختيار منهما لان الابل تدفع عن نفسها بمشفرها وانيابها والبقر بقرنه ويخاف التلف منهما فيقع العجز عن ذكوة الاختيار خارج المصر لانه لا يمكن اخذها واما في المصر فانه يمكن اخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار وقال في العيون قال محمد في رجل رمى حمامة اهلية في الصحراء وسمى فلا يؤكل لانه تاوي الى المنزل الا ان تكون حمامة لا تهتدي الى منزلها ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة يسيرة فلدان يرميه واما الشاة فلا يجوز اذا كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع كذا في العيون وقال في الاصل ارايت ان اصاب قرن البقر او الظلف فقتلها هل يؤكل قال ان ادمي حل وان لم يدم لا يحل وذلك لانه متى ادمي علمنا ان الجرح وصل الى اللحم وشرط الاباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجد فاما اذا لم تدم فاعتبرناه لم يتصل الى اللحم فلا يحل وهذا لان الذكوة

تصرف في الحيوة فمتى خلص الجرح الى موضع فيه حيوة حل والا فلا كذا في شرح خواهر زاده **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول الذبايح وهو قوله والثاني كالبدل من الاول **قوله** تردى اي سقط **قوله** في الوجهين اي في المتوحش والمتردي **قوله** وفي الكتاب اراد به مختصر القدوري **قوله** ندت اي نفرت **قوله** والصيال كالند قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكي في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد الذكوة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند **قوله** والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره الى هنا لفظ القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع وعن مالك اذا ذبح البدن لم يؤكل وكذلك نقل مذهبه صاحب الهداية ويحتمل ان يكون عنه روايتان لانه قال ابو القاسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والاختيار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة كره اكله ومن نحر شاة من ضرورة اكلت وان كان من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر بقرة من ضرورة او من غير ضرورة فلا باس بها الى هنا لفظ التفريع والاصل في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر قال في الكشاف والنحر نحر البدن وعن عطية هي صلاة الفجر بجمع والنحر بمنى وقيل صلاة العيد والتضحية وقيل هي جنس الصلوة والنحر وضع اليمين على الشمال كذا في الكشاف وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وذبح النبي صلى الله عليه البقر والغنم ونحر الابل ولان المعتبر في الذكوة الاسهل على الحيوان لما روى شداد بن اوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل في الابل النحر لان اللبة منها ليس عليها لحم وما سواها من حلقها عليه لحم كثيف والبقر والغنم حلقها على حد واحد فلذلك لم ينحرا واما وجه الكراهة فانه زيادة في المها لا يحتاج اليها في الذكوة كما لو جرحها في موضع اخر كذا في شرح الاقطع **قوله** وهي لمعنى في غيره اي الكراهة في معنى لغير الذبح والنحر وهي مخالفة السنة لا لذات ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح فاذا كانت الكراهة لمعنى في غير المنهي عنه لا تنافي الجواز **قوله** قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا اشعر او لم يشعر اي قال القدوري في مختصره

قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون ولو ان شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت
فان ذكوة الشاة لا تكون ذكوة الجنين في قول ابي حنيفة وزفر والحسن وقال
ابو يوسف اذا خرج ميتا فذكوته ذكوة الام وان خرج حيا وبقي مقدار ما يقدر على ذبحه
لا اكله وان لم يبق مقدار ما يذبح فانه يوكل وروى هشام عن محمد ايضا قال ذكوة
الجنين ذكوة امه اذا تم خلقه واذا لم يتم خلقه فانه لا يوكل وقال شيخ الاسلام
المعروف بخواهرزاده في اخر شرح كتاب الاضاحي قال ابو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى
بذكوة الام وروى عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول ان ذكوة الجنين ذكوة
امه اذا تم خلقه وصورة المسئلة ان الشاة او الناقة او البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها
جنين ميت او حي الا انه مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل اكله في قول ابي حنيفة وزفر
ويحل في قولهم جميعا الى هنا لفظ خواهرزاده وذكر ابو القاسم بن الجلاب البصري
المالكي في التفريع واذا ذبحت الذبيحة فوجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا
تم خلقه ونبت شعره فاذا لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا او
استهل صارخا انفرد بحكم نفسه ولم يجز اكله بذكوة امه فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكوته
لم يجز اكله الى هنا لفظ التفريع وقال الخرقي الحنبلي وذكوتها ذكوة جنينها اشعر
او لم يشعر وجه قولهم ما روي مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله
ننحر الناقة وتذبح البقرة او الشاة فنجد في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم
فان ذكوته ذكاة امه وروي في السنن مسندا الى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ذكوة الجنين ذكوة امه ولان الجنين جزء من الام من وجه نظرا الى الخلقة او الحكم
اما الخلقة فباعتبار انه متصل بالام ولهذا ينفصل عن امه بقطع سرته بالمقراض ويتغذى بغذاء
الام ويتنفس بنفسها واما الحكم فاعتبار انه يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق اذا اعتق الام
فاذا كان جزءا للام كان ذكوة الام ذكوة له واكتفى بذلك لعدم القدرة على ذكوة الاختيار
اكتفي بذكوة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان فكذا هنا اكتفي بذكوة الام وهي ذكوة
في حق الجنين من وجه بالنظر الى كونه جزءا ولابي حنيفة ما روى محمد في كتاب الاثار
وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم قال لا تكون ذكوة نفس ذكاة
نفسين يعني الجنين اذا ذبحت امه لم يوكل حتى يدرك ذكوته ولان الجنين

لا يخلو اما ان يكون من جنس الحيوان المقدور على ذكوته او جنس ما لا يقدر على ذكوته
ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل
لانه ميتة والميتة حرام بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا لان الميتة عبارة عما زال عنه الروح
بلا جرح والجنين زال عنه الروح بلا جرح فكان ميتة ولان الجنين منفرد بحيوة نفسه فاذا كان
حيوته اصلا كان ذكوته اصلا ايضا ولا يحصل ذكوته تبعا لذكوة الام والدليل على
انه اصل في الحيوة انه يتصور حيا بعد موت الام يدل عليه الاحكام ايضا وهي ايجاب الغرة
له وصحة اضافة الاعتاق اليه وصحة الوصية له وبه ايضا ولا اشكال ان الجنين حيوان دموي
والمقصود من ذكاة الحيوان هو الفصل بين اللحم الطاهر والدم النجس باسالته واليه اشار في
الحديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وذكوة الام التي سبب لخروج دمها ليست بسبب لخروج
الدم النجس من الجنين فكان منخنقا لان الظاهر انه يموت من الاختناق باضطراب الام والمنخنقة
حرام بالنص والقياس على الصيد والبعير الناد لا يصح لان اصل الجرح جعل كافيا ثمه لما يوجد
القدرة على الكامل اقامة للسبب مقام المسبب لان الجرح سبب لاسالة الدم وفي الجنين لم يوجد
الجرح اصلا وانما دخل في بيع الام كيلا يفسد العقد باستثنائه وانما عتق باعتاقها لئلا ينفصل عن
الحرة ولد مملوك والجواب عن قوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه فالمراد منه التشبيه بحذف
حروف التشبيه وهو ابلغ وجوه التشبيه كقولك زيد اسد اي ذكوة الجنين كذكوة امه كقولهم
صوته صوت الاسد وتحريكه تحريك المسك وليس المراد منه ان ذكوة الام تنوب عن ذكوة
الجنين ولو كان المراد ذلك لقال ذكوة الام ذكوة الجنين كما يقال كلام الوزير كلام الامير و
الجواب عن الحديث المفسر اعني حديث ابي سعيد فنقول ذلك يعارض كتاب الله تعالى وهو قوله
حرمت عليكم الميتة وقوله تعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة ومنخنق لما قلنا وشرط المعارضة
المساواة ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على الفسخ وان ثبت فتاويله يخرج منها
جنين ميتا اي قريب من الموت يقال اشعر الجنين اذا انبت شعره قوله فلا يجعل تبعا في
حقه اي لا يجعل الجنين تبعا للام في حق خروج الدم يعني لا يجعل خروج الدم من الام خروج الدم من
الجنين ه **فصل** فيما يحل اكله وفيما لا يحل لما كان للذكوة حكمان في المذبوح حل الذبيحة
فيما يحل اكله وحصول الطهارة في اكله واللحم فيما لا يحل اكله الا الادمي والخنزير فانه لا يلحق
الذكاة بهما ذكر في هذا الفصل ما يحل اكله وما لا يحل اكله وكان الانسب ان يذكر مسائل

هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكر فيه من الصيد الا الفرس والبغل والحمار قوله
قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير اي قال القدوري في مختصره
والاصل في ذلك ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي بن ابي طالب
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى
الطحاوي ايضا باسناده الى ميمون بن مهران عن ابن عباس قال نهى رسول الله عن كل ذي
ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحدث البخاري باسناده الى ابي ثعلبة الخشني ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل ذي ناب من السباع وروى الكرخي في مختصره باسناده
الى جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وكل ذي مخلب
من الطير هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب قال صاحب الهداية
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير واكل كل ذي ناب من السباع ثم
قال قوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له
مخلب وهكذا اقر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث قال قوله من السباع
ذكر عقيب النوعين فينصرف الى النوعين المذكورين في الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما
صار تقدير الحديث كانه قال نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير ونهى عن اكل كل ذي ناب من
السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب وكل
ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب ولنا في هذا التقرير نظر لان الثقات من المحدثين رووا
الحديث باجمعهم بتقديم كل ذي ناب من السباع على كل ذي مخلب من الطير فلا يتمشى هذا
التقرير ولو صحت تلك الرواية فتمنع انصراف قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله وكل
ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب وقال الكرخي في مختصره ذو الناب من السباع
الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنور الاهلي والبري فهذا محرم
لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن كل ذي ناب من السباع وكره اصحابنا
مع ذلك من الصيد لحم الفيل والدب والقرد والضب واليربوع وابن عرس عندهم من
سباع الهوام قال ذلك ابو يوسف وكرهوا جميعا اكل جميع الهوام ما يكون
سكناه الارض والجرذ من الفار والاوزاغ وسام ابرص والعظاية والقنافذ
والدود والحيات وجميع هوام الارض قال بشر بن الوليد عن ابي يوسف

قال ابو حنيفة اكره اكل الهوام كلها وقال ابو يوسف مثل ذلك ولا اعلم من اصحابنا
في ذلك خلافا وكل ما لا دم له فهو مكروه اكله عندهم الا الجراد لما روي فيه عن
النبي صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة على احلاله اكله وكرهوا الدبيب كله والزنابير و
الذباب وسائر ما لا دم له وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب
والشاهين وما اشبه ذلك وكرهوا اكل الرخم والبغاث وما ياكل الجيف من الطير مثل
الغراب الابقع والاسود ياكل الجيف واما ما كان من الغربان ياكل الحب والزرع والذي
يشبه الزاغ فانه يؤكل وقال ابو يوسف وان كان غرابا يخلط فياكل الجيف ويأكل
الزرع فانه لا يؤكل لحمه كما كرهه الفقهاء من ذلك وقال ابو يوسف واما الذي رخصت
في اكله فان له خلقة وهيئة مخالفة للغراب في صغره وهو يدجن في المنازل ويألف كما
يألف الحمام ويطير ويرجع قال ابو حنيفة وسئل عن اكل العقعق فلم ير به باسا و
قال انه يخلط مع الجيفة الثمر وما اشبهه قال وانما يكره من الطير ما لا يأكل
الا الجيف وكذلك حكي عن ابي حنيفة وما حكيناه في الغراب اولا فهو قول ابي يوسف ان
الغراب يؤكل وان كان يخلط الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله عقيب النوعين اي عقيب
ذي مخلب وذي ناب والمخلب للطائر مثل الظفر للانسان والناب للسن قوله والسبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والاختطاف بمعنى الخطفة والانتهاب بمعنى النهب
قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع
البهائم فلما كان اسم السبع شاملا للنوعين فسر السبع بهذين الوصفين والعادي
من عدا عليه عدوانا قوله ومعنى التحريم اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب
من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف والانتهاب والقتل
عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع سباع البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة
الى الاكل فكانت الحرمة كرامة للادمي المكرم كما كانت الاباحة كرامة له قوله ويدخل
فيه الضبع والثعلب اي في التحريم لانهما ذو ناب من السباع وعند الشافعي لا باس باكلهما
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نعجة سمينة وعن جابر بن
عبد الله انه سئل عن الضبع اهو صيد قال نعم فقيل احلال هو قال نعم فقيل اسمعته
من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم والمعنى ما حكي عن المزني ان السبع ما يعدو

على الناس وعلى حمق قصهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السبع ولنا ما روينا من
نهي رسول الله عليه السلام عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى
السبع فيهما والجواب عن حديث الخصم ما رويناه يدل على الحرمة وما رواه يدل على
الاباحة والتاريخ ليس بمعلوم فيجعل ما فيه تحريم متاخرا تقليلا للنسخ وقوله وهما لا
يعدوان ليس بمسلم بل يعدوان لانهما من جملة السباع قوله واليربوع وابن عرس من
سباع الهوام وابن عرس دويبة والهوام بالتشديد جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض
وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الارض والجرذ مكروه مكروه
اكله لان الهوام مستخبثة وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها يتناول النجاسات
في الغالب وذلك من اسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فاكله مكروه لانه مستخبث
فيدخل تحت قول الله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص بالحديث
قوله وكرهوا اكل الرخم والبغاث والرخم جمع رخمة وهو طائر ابقع والبغاث ما لا
يصيد من الطير هكذا فسر في ديوان الادب وقال ابو حاتم السجستاني في كتاب
اسماء الطير وصفاتها وهو تلميذ الاصمعي قال ابو الخطاب ما لا يصيد من الطير الا قفا
والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير ضعافها وانما بغثها الوانها البغاث اولاد
الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير ومثل للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر
اي يتشبه بالنسور يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث
بكسر الباء وتستنسر بالتاء فانث وقال ابو عبيدة من جعل البغاث واحدا قال
في الجمع البغثان ومن اجراه مجرى النعام قال بغاثة وبغاث قال النجاشي فهم
رخم طار بغثانها فليست بمستعمل لان مستقرا وقال بغاث الطير اكثرها فراخا
وام البازي مقلات نزور الى هنا لفظ ابي حاتم في كتابه وقال ابو حاتم ايضا في كتابه
بعد اوراق والرخمة طائر ضخم تاكل الجيف ولا تصطاد ولونها البياض ويقال لها الانوق
والجمع الرخم ويقال في مثل للعرب ابعد من بيض الانوق وقال الشاعر
كبيض الانوق لا ينال لها وكر ومناخا لطالونها الاغماس يعني النقط الصغار الازب
والرخمة بعظم العقاب ويقال للرخمة ام جعدان وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة
والذكر منها العدل والعزاف التانق ولا تبيت الا في ارفع موضع تقدر عليه الى هنا المقالي

حاتم ايضا قوله قال ولا بأس بغراب الزرع اي قال القدوري في مختصره قال محمد في الاصل
ارايت الغراب والنسر والعقاب واشباه ذلك من صيد البر هل يوكل لحمه قال ما كان من سباع
الطير كالنسر والعقاب فانه لا يوكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من
سباع الطير والغراب ليس من سباع الطير فلا يكون باكله باس الا ان يكون يأكل
الجيف فحينئذ يكره اكله كالابل الجلالة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه
وقال الولوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان يأكل
الجيف يكره وان كان لا يأكل الجيف ويأكل الحب والزرع لا يكره وان كان يأكل الجيف
ويأكل الحب يؤكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يؤكل قوله ولا يؤكل
الابقع الذي يأكل الجيف هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا
الغداف اي لا يؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين قال القدوري
في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روي عن هشام بن عروة عن ابيه انه سئل
عن اكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد ان سماه رسول الله فاسقا يعني قوله عليه السلام خمس
من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي الفتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق
لا بأس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور وقال فخر الدين قاضي خان
في فتاواه ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان
لا يصطاد بنابه قوله وقال ابو حنيفة لا بأس باكل العقعق ذكره تفريعا على مسئلة
المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف وسألت ابا حنيفة عن العقعق
فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط بشيء اخر فحصل من قول ابي حنيفة
ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج وقال ابو يوسف يكره لان غالب اكله الجيف وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولا خير في اكل النسر والعقاب واشباهه
لانه ذو مخلب من الطير ولانه يأكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو
مخلب وكذلك العقعق يريد به اللقلق لانه يأكل الجيف واما العقعق والسودانية واشباه
ذلك مما لا مخلب له فلا بأس به وكذلك غراب الزرع لانه يتوقى الجيف ويأكل الحب وقد قيل
ان العقعق يأكل الجيف فان صح كرهت اكله ويكره الغراب الابقع لانه يأكل الجيف الى هنا
لفظ شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل

شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه وذلك لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر قوله قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها وهذه مسئلة القدوري الاوله والسلحفاة والزنبور فان اباحنيفة كرههما في الجامع الصغير وقال في شرح الاقطع قال الشافعي يجوز اكل الضب والقنفذ وابن عرس لا يكره اما الضبع فقد مر بيانه قبل هذا واما الضب فوجه قول الشافعي ما روي في شرح الاثار مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه قال اهدت خالتي ميمونة الى رسول الله اقطا وسمنا واضبا فاكل النبي صلى الله عليه من الاقط والسمن ولم ياكل من الاضب واكل على مائدة النبي وجه الاستدلال انه لو كان حراما لم يؤكل على مائدة النبي عليه السلام ولنا ما روي في شرح الاثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثير الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلعم فقال ما هذا فقلت ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دوابا في الارض واني اخشى ان تكون هذه فاكفئوها ولانه مستخبث فيدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وكذلك السلحفاة من خبائث الحشرات فيكره اكلها والزنبور من هوام الارض فيكره اكله استدلالا بالضب وذلك لان النبي عليه السلام كره اكل الضب وانه من الهوام فيكون النص الوارد فيه كالوارد في غيره من هوام الارض ولهذا ذكر محمد رحمه الله لفظ الكراهة في هوام الارض لان حرمة هوام الارض ثبتت استدلالا بالضب الثابت في الضب الكراهة فكذا هذا والطحاوي في شرح الاثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا بأس باكل الضب فقال وهو القول عندنا والجواب عما تمسك الخصم فنقول ما رواه يدل على التحريم فكان ما رويناه اولى لان تارك المباح ليس عليه شيء وفاعل الحرام يأثم فيعاقب ونقول لما كان التاريخ مجهولا يجعل المحرم موخرا عن المبيح فيكون ناسخا له تقليلا للنسخ وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير روي عن ابي عبد الله البلخي ان رجلا من اصحاب الحديث قال له الا اعلمك فيما قال صاحبك يعني اباحنيفة فقال له ايش قال كره اكل الزنبور فقال له وعلى ذلك الزنبور وقال ابو القسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع ولا بأس باكل السرطان والسلحفاة والضفدع ثم قال فيه ولا بأس باكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالبزاة والعقبان والرخم والحداة وما اشبهها من سباع الطير وهي في ذلك خلاف سباع الوحوش ولا يؤكل شيء من سباع الوحوش الى هنا لفظ التفريع وقال الغزالي في وجيزه ولا يحرم الضب والضبع والثعلب واما ابن آوى وابن عرس ففيه تردد لتشبهه بالثعلب والكلب ثم قال والاظهر الحاق السمور والسنجاب بالثعلب ثم قال والغراب الابقع حرام

وفي الاسود تردد واما غراب الزرع فمنها حمر المناقير والارجل فالاظهر حلها ثم قال في الهدهد تردد والاظهر ان الفلو حلال كالكركي ثم قال ما استخبثته العرب حرام كالحشرات ثم قال وفي الزرازير تردد وفي القنفذ وجهان وما اشكل منه فيرجع فيه الى العرب كذا في وجيزه وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ولا بأس باكل الضب والضبع قوله والحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة قوله قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال اي قال القدوري في مختصره وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكي عن بشر المريسي انه قال لا بأس باكل الحمار وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الصيد يكره اكل لحوم الحمر الاهلية في قول علمائنا وعامة العلماء وقال اهل الشام بانه لا بأس باكله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الحمر الاهلية والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام لا بأس به الى هنا لفظ شرح الكافي واراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعي وبه صرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ويحتمل ان يكون عن مالك روايتان في لحم الحمار لانه قال في كتاب التفريع لابي القاسم بن الجلاب المالكي البصري ولا بأس باكل الحمر الوحشية ولا تؤكل الحمر الاهلية ولا البغل ويكره اكل الخيل الى هنا لفظ التفريع وهم احتجوا بما روي في شرح الاثار وغيره مسندا الى عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر عن رجال من مزينة من اصحاب النبي صلى الله عليه عن ابجر او ابن ابجر انه قال يا رسول الله انه لم يبق من مالي شيء استطيع ان اطعمه اهلي الا حمر الي قال فاطعم اهلك من سمين مالك فانما كرهت لكم جوال القرية ولانه يحل البري من الحمر فيحل الاهلي ايضا قياسا على البقر وغيرها ولنا استدلوا بظاهر الكتاب واحتجوا بالسنة اما الكتاب فقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه ان الاكل من هذه الاشياء لو كان حلالا لمن بذلك ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب ولا زينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى ان الله تعالى بدأ في الانعام بذكر الاكل قبل ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرءوف رحيم فلما لم يذكر هنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دل انه انما لم يذكر لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم واما السنة

الابقع حرام ... الاسود ... والذي ... ثعلب ... [illegible]

فما روى البخاري مسندًا الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه عن لحوم
الحمر الاهلية يوم خيبر وحدث البخاري ايضا باسناده الى علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله
عليه عن المتعة عام خيبر ولحوم الحمر الانسية وحدث ايضا باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى النبي صلى الله
عليه يوم خيبر عن لحوم الحمر ورخص في لحوم الخيل وحدث ايضا باسناده الى البراء وابن ابي اوفى قالا نهى النبي صلى الله عليه
عن لحوم الحمر وحدث ايضا باسناده الى ابي ثعلبة قال حرم رسول الله صلى الله عليه لحوم الحمر الاهلية
وحدث صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله
عليه يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها وحدث الطحاوي
باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه نهى يوم خيبر عن اكل لحوم الحمر الانسية
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي سليط عن ابيه ابي سليط وكان بدريا قال
لقد اتانا نهي رسول الله صلى الله عليه عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها
على وجوهها وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك قال لما
افتتح النبي صلى الله عليه خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى رسول الله صلى الله عليه الا ان
الله ورسوله ينهيانكم عنها فانها نجس فاكفئوا القدور والاحاديث في هذا الباب متواترة
يدل كلها على تحريم لحوم الحمر والجواب من حديث غالب بن ابجر فنقول
المراد منه الحمر الوحشية بدليل قوله عليه السلام انما كرهت لكم جوال القرية او نقول اباح ذلك
للضرورة وقد يحل في الضرورة ما لا يحل في غيره الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الاثار مسندًا
الى غالب بن ابجر قال قيل للنبي صلى الله عليه انه اصابتنا سنة وان سمين مالنا في الحمير فقال كلوا من سمين
مالكم فما خبر انما كان اباح لهم ذلك في عام سنة وضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة في غير حالة
الضرورة او نقول ما روى غالب بن ابجر يدل على الاباحة وما روي غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول
فيجعل دليل الحرمة متأخرا تقليلا للنسخ او نقول معنى قوله كل من سمين مالك من ثمنه كما يقال
فلان عتاده اي ثمنه وكذا البغال حرام اكلها لقوله تعالى والخيل والبغال الاية من وجه
الاستدلال ولان الولد يتبع الام في الحل والحرمة وام البغل اما الفرس او الحمار فايًا ما كان
فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل عند ابي حنيفة قال القدوري في شرحه والذي روي ان
عائشة سئلت عن الحمر فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه فقد احتج
باية عامة اتفق على تخصيصها والرجوع الى دليل التخصيص اولى والذي روي عن عمرو

بن دينار قال قلت لجابر بن زيد انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله
عليه نهى عن لحوم الحمر الاهلية قال كان الحكم بن عمرو الغفاري والحسن
يقول ذلك عندنا بالبصرة وابى ذلك البحر يعني ابن عباس فقد روي عنه خلاف
ذلك وهو انه احتج في المنع عن اكل الخيل بالاية وهذا يقتضي المنع من اكل لحم
الحمير وقال ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه واما البغال ان كان الفرس نزا
على الحمار يكره لان لماء الاتان عبرة بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك في قول
هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به لانه ليس لماء الفحل عبرة فبقي
ماء الام وعندهما لا باس باكل الام وينكر ان انه يسمى بغلا والظاهر ان الاول قول
الكل الى هنا لفظ الولوالجي وقوله عليه السلام جوال القرية بتشديد اللام جمع
جالة بالتشديد يعني جلالة وهي اكلة العذرة قوله ويكره لحم الفرس عند ابي
حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اكره ابوال الابل واكل لحوم
الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك اما ابوال الابل وكل ما يوكل لحمه
فحرام نجس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد هو حلال طاهر وقال
ابو يوسف مثل قول ابي حنيفة الا انه قال لا باس بشربه للتداوي وقد مرت
في كتاب الطهارة في فصل البئر وقول ابي يوسف ومحمد هنا منصرف الى لحم الفرس
واما البول فانه نجس عند ابي يوسف وانما اطلق شربه للتداوي كذا قال
فخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يكره اكل لحوم الخيل
وكان ابو يوسف ومحمد لا يريان به باسا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز
اكل الخيل ولا البغال ولا الحمير وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
كذلك الا في لحوم الخيل فانهما قالا لا باس به الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال
في الاصل فتكره لحوم الخيل قال نعم في قول ابي حنيفة وهو قول مالك وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي بانه لا باس باكله لهم قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه الا ان يكون ميتة والخيل ليس من جملة المستثنى فيكون داخلا في جملة المستثنى
منه وهو قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وحدث البخاري في جامعه الصحيح

عهدم

باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر ورخص في لحوم الخيل وقال القدوري في شرحه روي عن انس بن مالك انه قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله وذكر الطحاوي في شرح الاثار عن اسماء بنت ابي بكر نحوه ولانه حيوان ليس بادمي سؤره طاهر من غير ضرورة فيؤكل قياسا على الشاة والبقر ولا يلزم سؤر الهرة لان في سؤرها ضرورة وهو الطوف علينا ولا يلزم سؤر الحمار لانه مشكل حتى لو توضا به لم يجز ولو توضا بسؤر الفرس جاز ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وجه الاستدلال ما ذكرنا في لحم الحمير وروى ابو داود في السنن باسناده الى خالد بن الوليد ان رسول الله نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع وقال الكرخي في مختصره حدثنا الجوزي قال حدثنا هرون بن راشد المستملي قال حدثنا محمد بن حرب الابرش قال ابو حدثنا ابو سلمة سليمان بن سليم عن صالح بن يحيى عن جده المقدام بن معدي كرب ان النبي عم قال حرام عليكم الحمار الاهلي وخيلها وبغلها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وقال الكرخي ايضا حدثنا يحيى قال حدثنا وكيع قال حدثنا ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الاية والخيل والبغال والحمير لتركبوها قال فسئل عن لحوم الخيل فكرههما وتلا هذه الاية ولانه حيوان اهلي ذو حافر فيكره اكله قياسا على البغل والحمار ولان في اباحة الاكل تقليل الة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوته ترجح على منفعة لحمه بوجوده وقال في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده كان الحاكم ابو سهل الشرعي يحتج فيقول ان الولد في الحل والحرمة يتبع الام دون الفحل بدليل ان حمار الوحش لو نزا على اتان اهلي فولدت لم يحل ولده اعتبارا بالام ولو نزا حمار اهلي على اتان وحشي فولدت ولدا فان الولد يحل فصح ان العبرة في حل الولد وحرمته لجانب الام لا لجانب الفحل واجمعنا ان حمارا لو نزا على رمكة لا يحل ولدها وهو البغل فدل ان الام يحرم الاكل اذا لو كان حلالا للاكل لما حرم البغل بسبب حرمته الفحل وهذا الاحتجاج يستقيم على ابي يوسف ومحمد لا على الشافعي فان الولد عنده يتبع الفحل حتى لو نزا حمار اهلي على اتان وحشي لا يحل الولد عنده فنحتج عليه من وجه اخر فنقول حيوان له سهم مقدر في الغنيمة فلا يحل قياسا على الرجل ولانه من احدى القرائن الثلاث فيكره اكله قياسا على البغل والحمار لان القران في النظم يوجب القران في الحكم عنده وكذا عندنا اذا كان في الجمل الناقصة وفيما نحن فيه كذلك والجواب عن تمسك الخصم بالمنقول فنقول ذلك يدل على الاباحة وما تمسكنا يدل على التحريم فيقدر دليلنا اخرا ناسخا للاباحة تقليلا للنسخ وقولهما بان سؤره طاهر قلنا

ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سؤره مشكل مثل سؤر الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحم الفرس انما كانت عند ابي حنيفة للاحترام من حيث انه حيوان يقع به ارهاب العدو ويكون معدودا من جملة العسكر لا للنجاسة والحرمة متى كانت للاحترام لا للنجاسة لا يوجب نجاسة السؤر كما في الادمي وحكاية العقل في حديث انس واسماء يحتمل وجوها بان يكون في حال الضرورة عذرا ولم يبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقوم به الحجة **قوله** ثم قيل الكراهة عنده كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه قال في الفتاوى الصغرى قال القاضي اسبيجابي انه كراهية تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يوكل لحمه ثم قال فيهما وحكي عن الشيخ الامام عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم والشيخ ابو جعفر الطحاوي مال في شرح الاثار الى قولهما وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير انها كراهة تنزيه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذكر حالها الى ان تحبس اياما وتعلف لما روي عن النبي عم انه نهى عن اكل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات توجب فساد لحمها فيؤثر في فساد الاكل وانما حرم العمل عليها لانها تعرق فيتنجس سايقها ومستعملها فحرم الاستعمال لهذا المعنى وليس الدجاج كذلك لان الاثر جاء في الجلالة وليس لها علف غير ذلك والدجاج تخلط بالعذرة غيرها والعقرفيه ان الدجاجة المخلاة لا تتناول النجاسة وانما تتناول الحبات من السرقين فلا يحرم اكلها حتى اذا علم انها تتناول النجاسات قلنا بحرمة اكلها الا ان تحبس وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية الاصول انه قدر في الابل شهرا وفي البقر عشرين وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام ثم قال وفي بعض الروايات يحبس الابل اربعين وفي البقر عشرين والشاة عشرة والدجاجة ثلثة ايام وقال الولوالجي في فتاواه ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط بالعذرة غير لانه لا يتغير لحمه والذي يروى انه تحبس الدجاجة ثلثة ايام فذلك على سبيل التنزه **قوله** اما لبنه فقد قيل انه لا باس به سماه صاحب الهداية مباحا في كتاب الحدود وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان ناما الابلة فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة

واختلفوا في كراهيته وقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر
شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام ان المباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا هو مكروه
كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الي راسه حتي
زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه قوله قال ولا باس باكل الارنب اي قال
القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا باكل الارنب قال
ابو يوسف فاما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف
البقول والنبت الي هنا لفظ الكرخي قال في الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور
طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت وتجمع علي وبار والاصل في حل الارنب ما روي
البخاري في الصحيح باسناده الي انس رضي الله عنه قال انفجنا ارنبا ونحن بمر الظهران
فسعي القوم فلغبوا فاخذتها فجيت بها الي ابي طلحة فذبحها فبعث بوركيها او قال
بفخذها الي النبي عليه السلام فقبلها قوله انفجنا ارنبا اي اثرناه واعديناه ومر
الظهران قريب بعرفة كذا في الفايق وروي صاحب السنن باسناده الي عاصم عن الشعبي
عن محمد بن صفوان او صفوان بن محمد قال صدت ارنبين فذبحتهما بمروة فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فامرني باكلهما وقال في الاصل عن موسي بن طلحة ان
اعرابيا اهدي الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا فقال لاصحابه كلوا وقال في
باب ما يكره اكله من صيد البر والبحر من الاصل ارايت الارنب هل تري باكلها باسا قال
لا وذلك لما روينا من الاحاديث ولانه صيد ليس من جملة سباع الطير ولا من جملة
سباع الوحش ولا ياكل الجيف فلا يكون باكله باس كالظبي قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرحه وانما اورد هذا لاشكالين احدهما ان للارنب شبها بالحمار فان اذنه
يشبه اذن الحمار والحمار حرام والثاني لان بين الناس من توهم ان الارنب تحيض
فكان لها شبه بالادمي فيحرم اكله كما حرم ابو حنيفة اكل الفرس لان لها شبها
بالادمي من حيث انها تستحق سهما مقدرا من الغنيمة كالرجل قوله قال
واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما
اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في اخر كتاب الصيد من الكافي
ولا تكره الصلاة علي جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الحاكم هو الذي

محمد

اعتمد عليه عامة اصحابنا وعلي قول نصير بن يحيي وابي جعفر الهندواني انه نجس
لا يجوز الصلوة معه وقد ذكرناه في اول الكتاب وذلك لان النجس هو الدم المسفوح
بدليل قوله عليه السلام ما انهر الدم وافري الاوداج فكل وكل ذي ناب سوي الخنزير ليس
بنجس العين بل نجاسته لغيره فيزول ذلك بالذبح وكذلك الدباغ يزيل الرطوبات فيجعلها
كان لم يكن بالجلد وقد قال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وقال الشافعي لا توثر
الذكوة في جميع ذلك لانها ذكوة لا تفيد اباحة اكل المذبوح فلا تفيد طهارة جلده كذكوة
المجوسي والوثني قلنا العلة تبطل بذكوة الشاة المسمومة وبالدباغ والمعني في الاصل انه ليس
من اهل الذكوة بخلاف المسلم الا تري انه لو ذبح شاة لا تفيد اباحة اكلها فكذلك لا تفيد
طهارة ما لا يوكل والمسلم بخلافه فان قيل كما ان المجوسي ليس من اهل الذكوة فكذلك الكلب ليس
من جنس ما يذكي ولا فرق بين ان يكون الذابح من غير اهل الذكوة وبين ان لا يكون المذبوح
من جنس المذكا الا تري ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها
قلنا قد اتفقنا علي ان المجوسي ليس من اهل الذكوة لم يتفق علي ان الكلب والفهد ليسا من جنس
المذكا بل هو من جنس المذكاة لانه مختلف في اباحة اكله كذا في مختصر الاسرار قوله
فلا بد من الدباغ يعني لما كان فعل المجوسي اماتة في الشرع لا ذكوة لم يحصل به الطهارة
للجلد فلا جرم لم يكن بد من الدباغ فيحصل طهارة الجلد قوله وينتفع به في غير الاكل يعني
في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه قوله قال ولا يوكل من حيوان الماء الا
السمك اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره وكره اصحابنا كل ما في البحر
الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفا منه فانهم كرهوه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيه الي هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط
ويكره اكل ما سوي السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير
الماء وقال ابن ابي ليلي ومالك والشافعي بانه يوكل جميع ما في البحر من الدواب وقال ابن الجلاب
المالكي ولا باس باكل الميتة من الحيتان طافيا كان او راسبا وصيد البحر كله حلال ويكره اكل
كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له الي هنا لفظه لهم ظاهر قوله تعالي احل لكم صيد البحر و
طعامه من غير فصل وقوله عليه السلام حين سئل عن التوضي بماء البحر فقال هو الطهور
ماؤه والحل ميتته رواه ابو هريرة في السنن وغيره وروي في السنن مسندا الي جابر قال

بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابو عبيدة بن الجراح نتلقا عير القريش وزودنا
جرابا من التمر لم يجد لنا غيره وكان ابو عبيدة يعطينا تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي
ثم نشرب عليها الماء فيكفينا يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فناكله
قال فانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه فاذا هو دابة تدعا
العنبر فقال ابو عبيدة ميتة فلا تحل لنا ثم قال لا بل نحن رسل رسول الله عليه السلام وفي سبيل
الله عز وجل ومن اضطر ثم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلثمائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك عليه فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحم
شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله فاكل وهذا الحديث يدل على اباحة ما في البحر سوى
السمك ولانه صيد بحري فيوكل قياسا على السمك وعلماؤنا احتجوا بظاهر قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة وهو يتناول بعمومه ميتة البر والبحر جميعا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى
السمك والجراد فبقي ما وراءه داخلا تحت التحريم وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما
سوى السمك من دواب البحر من جملة الخبائث فان الطبع يستقذره فيحرم جميع ما في البحر
سوى السمك عملا بهذا الظاهر وروى صاحب السنن باسناده الى سعيد بن المسيب عن
عبد الرحمن بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضفدع
يجعلها في دواء فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها ولانها ميتة فلا تحل كسائر الميتات ولان
الحيوان المتوحش في اصل الخلقة على نوعين بري وبحري فمن البري مباح ومحظور فينبغي
ان يكون البحري كذلك والجواب عن تعلقهم فنقول المراد منه حل الاصطياد لا حل الاكل
بدليل ما تلونا وما روينا واصطياد ما سوى السمك من دواب البحر لمنافع اخر غير الاكل
حلال لكن اصطياد السمك والجواب عن تعلقهم بقوله عليه السلام واحل ميتته فنقول
المراد منه ميتة السمك ولا يلزم المعارضة بين خبر الواحد وبين قوله حرمت عليكم الميتة
فلا يجوز لانتفاء المعارضة وهو المساواة او نقول السمك مراد من الحديث بالاجماع فمن
ادعى دخول ما سوى السمك تحت الحل فعليه البيان ونحن نتمسك بقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والجواب عن حديث العنبر فنقول المراد
منها السمك ايضا الا ترى ان البخاري حدث باسناده الى جابر قال غزونا جيش
الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر

فاكلنا منها نصف شهر فاخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته واراد بالخبط الورق
المخبوط فعل بمعنى مفعول كالنفض **قوله** قال ويكره اكل الطافي منه اي قال
القدوري في مختصره وقال مالك والشافعي لا باس به وهو قول احمد ايضا لهم قوله
عليه السلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته من غير فصل بينما اذا مات بآفة او بغير آفة وقوله عليه السلام
احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وروي عن انس رضي الله عنه
انه قال اشهد ان ابا بكر اكل الطافي ولانه حيوان يحل من غير جرح فيحل منه ما مات بآفة او
بغير آفة دليله الجراد ولنا ما حدث ابو داود في السنن باسناده الى جابر بن عبد الله قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه
وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم قال كل ما جزر عنه الماء
وما قذف به ولا تاكل ما طفا وقال القدوري في شرحه روي عن علي رضي الله عنه قال لا تبيعوا
في اسواقنا الطافي والجواب عما تعلقوا ان ذلك عام خص بما روينا ولان ذلك مبيح
وهذا محرم والمحرم اولى وجزر البحر النهر يجزر جزرا اذا قل ماؤه وا... ضد المد **قوله**
نضب عنه الماء والنضوب ذهاب الماء **قوله** قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي
وانواع السمك والجراد بلا ذكوة اي قال القدوري في مختصره والجريث الجري انما حل
كل انواع السمك لعموم قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد
والكبد والطحال وروى محمد في الاصل عن عمرو بن سودة عن عمرة بنت ابي الطبيخ خرجت
ح وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب وذنبها
من جانب فمر بنا علي فقال بكم اخذت قالت فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه
للعيال فهذا دليل على ان الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الانواع وهذا الحديث
حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو متروك بقول علي رضي الله عنه كذا قال
خواهرزاده في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث
فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي
وابن عباس اباحة الجريث ولم يرو عنهما خلاف ذلك حل محل الاجماع وكذا
الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله الآخذ بان قطع راسه وقال مالك

لايحل مالم يقتله الاخذ بعد الاخذ اما ان يقطع رأسها او يشويه فاما اذا غفل عنه حتى
مات حتف انفه او جعل الكل في غزاوة وماتوا فانه لايحل كذا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح كتاب الصيد وجه قوله انه صيد بري حتى يجب على
المحرم جزاؤه اذا قتله وصيد البر لايحل الا بالقتل ولنا قوله عليه السلام احلت لنا
ميتتان ولايرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر وقال محمد
في الاصل ايضا بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ذكوة السمك والجراد
اخذه وقال ايضا وعن علي سئل عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه الميت
وغيره قال كله كله فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف انفه او مات
بعلة بان اصابه المطرفات مالم يوجد من الاخذ قتل **قوله** ثم في الاصل عندنا
في السمك انه اذا مات بافة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه لايحل كالطافي ويتشعب
عليه فروع كثيرة منها اذا ضربها رجل فقطع بعضها يحل المبان والمبان منه لانه
مات بافة ظاهرة والمبان من الحي وان كان ميتة حل المبان هنا لان ميتة السمك
حلال بالحديث ومنها اذا وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء لاباس باكلها
لان الموت يحال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمك او قتل الطير ومنها اذا القى سمكة
في حب ماء فماتت فيه فلا باس بها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها
بافة ظاهرة فتحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على
اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لا تؤخذ بغير
صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها
فلا يحل وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي فاما ما مات من الحر او البرد
او في كدر الماء ففيه روايتان احدهما انه يؤكل والرواية الاخرى لا يؤكل لان
الحر والبرد صفة من صفات الزمان وليست موجودات في الغالب واطلق القدوري
الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب
الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا
يحل وعلى قول محمد يحل وكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة
في السمك اذا قتلها برد الماء او حره لم يؤكل وهو بمنزلة الطافي وقال يؤكل

لانه مات بافة وقال التمرتاشي في شرحه ايضا وروى هشام عن محمد في
السمكة اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض اكلت لانه موضع نفسها
فاذا كان خارجا من الماء فان الظاهر انها ماتت بسبب وان كان رأسها واكثرها في
الماء لم تؤكل لانه موضع حيوتها فعلم ان موتها بسبب وقال الولوالجي
في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك
لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بافة وقال في الفتاوى الصغرى ناقلا
عن الجامع الاصغر اذا وجد السمكة ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل
لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الحاكم الشهيد
في الكافي ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج فيه الى تذكية من سمك
وجرادة وبيضة يأخذها وما اشبه ذلك وكذلك المرتد ولا باس بان يصيد المسلم
بكلب المجوسي المعلم وبازه كما يذبح بسكينه والله اعلم **قوله** يقف
المبرز عليها اي يقف على تلك الفروع المبرز وهو السابق الفائق من قولهم برز
على اصحابه اي فاقهم ومنه قول الحريري
يا اهل تبريز لكم حاكم اوفى على العالم تبريزا هذا اخر الدفتر السابع عشر من الشرح
الذي سميناه غاية البيان في شرح الهداية فرغ عنه مولفه العبد الضعيف الفقير الى
الله تعالى قوام الدين ابو حنيفة امير كاتب بن امير عمر العميد المدعو بقوام الفارابي
الاتقاني ويتلوه في الدفتر الثامن عشر بعونه تعالى كتاب الاضحية وكان الفراغ عنه يوم
الاثنين السابع والعشرين من شوال من سنة اربع واربعين وسبعمائة ببغداد في
المحلة المجعفرية نقلته من نسخة المصنف عليه الرحمة من خطه حامدا مصليا

كتاب الاضحية

ايراد كتاب الاضحية عقيب كتاب
الذبائح لان كل واحد منهما يتعلق بالذبح ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاضحية
من حقوق الاموال على ضربين منها ما يجب فيه التمليك كالزكاة ومنها
ما يجب فيه الاتلاف كالعتق والاضحية من جنس العتق لان الواجب فيها اراقة
الدم وهو اتلاف وليس التصدق بها واجبة وكونها قربة مالية احدث الشبهة

من اصلين من العين لان الواجب فيها الاملاك ومن الزكاة لان المستحقات
يتصدق بلحمها كذا ذكره العتّوري في شرحه ثم الاضحية مشروعة بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد به صلاة العيد
والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل صلاة
العيد وانحر الجزور كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه واما السنة
فما روى البخاري في صحيحه مسندا الي انس ابن مالك رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله
عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد اجماع الامة
واذا ثبت انها مشروعة اختلفوا بعد ذلك في انها واجبة ام سنة فقال الكرخي
في مختصره والاضاحي واجبة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد والحسن بن زياد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف روى الوجوب عن ابي يوسف محمد بن الحسن والحسن بن زياد
وهشام بن عبيد الله الرازي وروي عن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وليست
بواجبة الي هنا لفظ الكرخي والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
وعند مالك والشافعي واحمد هي سنة كذا ذكروا في كتبهم وقال الامام الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا وقال في قول ابي
حنيفة واجبة وفي قولهما سنة موكدة وكل من يجب عليه صدقة الفطر في باب
صدقة الفطر وجه السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد
ان يضحي منكم فلا ياخذن من شعره واظفاره شيا فقد علقها بالارادة والواجبات
لا تعلق بالارادة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى
والاضحى والوتر ولان هذه قربة مالية لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم قياسا
على العقيقة كذا لان الشرع سوى بين المقيم والمسافر في العبادات المالية كما في
الزكاة وصدقة الفطر وانما فرق بينهما في البدنيات وهذه قربة مالية فلو كانت
واجبة على المقيم لوجب على المسافر ووجه الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر
قيل المراد به الاضحية فقد اوجب نحر الجزور على النبي صلى الله عليه وسلم وما وجب
على النبي صلى الله عليه وسلم وجب على غيره الا اذا قام دليل الخصوص ولا يقال انه قام
دليل الخصوص لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي لانا نقول الكلام في الواجب

عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا ابلغ
عمر بن الخطاب انهم قد دنوا خرج بالناس ليستقبلهم فلما بلغهم خرج عمر بالناس اليهم
لبسوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم عمر غضب واعرض عنهم ثم قال القوا ثياب
اهل النار فلما راوا غضب عمر القوها ثم اقبلوا يعتذرون فقالوا انا لبسناها لنريك نعم الله
الذي افاء علينا قال محمد ذكر عن عمر رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلاث والاربع
قال محمد وبه نأخذ وهو قول ابي حنيفة وحدث صاحب السنن باسناده الي ابي عثمان النهدي
قال كتب عمر الي عتبة بن فرقد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا ما كان هكذا وهكذا
اصبعين وثلاثة واربعة وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الي ابي عمر مولى اسماء
بنت ابي بكر قال رايت ابن عمر في السوق اشترى ثوبا شاميا فيه خط احمر فرده فاتيت اسماء
فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجت من طيالسة
جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الى
ابن عباس رضي الله عنهما قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير
فاما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا باس به وحدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الي
سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال نهى نبي الله صلى الله عليه وسلم عن لبس
الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابي عثمان
النهدي قال اتانا كتاب عمر ونحن باذربيجان مع عتبة بن فرقد ان رسول الله صلى الله عليه
نهانا عن الحرير الا هكذا قال فما علمنا انه الاعلام وحدث الطحاوي باسناده الي نافع عن ابن عمر
قال ابصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حلة سيراء على عطارد فكرهها له ونهاه عنها ثم انه
كسا عمر مثلها فقال يا رسول الله قلت في حلة عطارد ما قلت وتكسوني هذه وقال اني
لم اكسكها لتلبسها انما اعطيتكها لتلبسها النساء نعلم بهذه الاحاديث ان النهي عن لبس الحرير
للرجال دون النساء وبعض اباحوا للرجال ايضا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج وعليه قباء من ديباج مزرر بذهب فقال يا مخرمة هذا خبأناه لك فاعطاه اياه
ذكره الطحاوي في شرح الاثار فنقول هذا كان ثم نسخ بما روينا وبعض الناس كره للنساء ايضا
لما حدث الطحاوي عن ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت
ابن الزبير يخطب يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب يقول

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة قالت الزهرية من لم يلبس
في الاخرة لم يدخل الجنة وجوابه ان المراد منه الرجال دون النسا وليس المراد منه العموم بدليل
قوله عليه السلام حل لاناثهم وبدليل حديث ابن عمر في حلة عطارد حيث اباح النبي صلى الله عليه وسلم
للنسا قوله قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره اي قال القدوري
في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رض انه كره لبس الحرير والديباج ولم ير بتوسده
والنوم عليه باسا وقال محمد اكره ذلك كله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر فيه قول ابي يوسف
كما ترى وهذه من الخواص وقد ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه القدوري
وغيره قال الكرخي قال ابو حنيفة لا باس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليه وكره ذلك
ابو يوسف ومحمد وقال بشر عن ابي يوسف احب الي ان لا يفعل الى هنا لفظ الكرخي رح وذكر الفقيه
ابو الليث قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير وكذلك الاختلاف في ستر الجدران
وتعليقه على الابواب يعني لا باس به عند ابي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير
وهي تشمل اللبس والتوسد جميعا ولانه تشبه بزي المترفين من الاعاجم وذلك حرام لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص انه قال لان اتكي
على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على حرير ولانه لا يجوز لبسه فلا يجوز افتراشه كالذهب
ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى اصحابنا في كتبهم ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير
فيها طيور وانس رضي الله عنه كان من مشاهير الصحابة وزهادهم وكان خادم رسول الله
صلى الله عليه وسلم منذ قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة الى وفاته فلو لم يكن ذلك جائزا
لما فعل وعن ابي راشد قال رايت على فراش ابن عباس او مجلسه مرفقة من حرير والمرفقة
بكسر الميم وسادة الاتكا ولان القليل من الملبوس حلال وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو التوسد
والافتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسد والافتراش والنوم عليه استعمال وهو
مع ذلك استهانة فقصر معنى الاستعمال والتزين فيه فلم يتحد حكم التحريم من اللبس الذي هو
الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وهو جائز ترغيبا في نعيم الاخرة
ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم وقال في الفتاوى
الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة قوله والجامع كونه من [illegible]
معرب بمعنى الاحمق قوله بحكم الهرة يعني ان منعه القدر من اللذة يعلم ما اعد له في الاخرة منها

ويرغب

ويرغب فيها يكون سببا لتحصيل ذلك قوله قال ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما
اي قال في مختصر القدوري وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه كان لا يرى باسا بلبس ما كان سداه حريرا ولحمته غير ذلك وكره ما كان لحمته حريرا
وسداه غير حرير في غير الحرب ولا يرى باسا في الحرب وما كان حريرا كله فانه يكرهه
في كل شي وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير اما لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير لا يكره في الاحوال كلها لان عامة
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز سداه من الحرير ولان السدى يصير مستورا
باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما كان لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب
ترى وتشاهد وتلاقي البشرة فكان تزينا باللبس هكذا نقل عن الشيخ الامام ابي منصور
الماتريدي وهذه النكتة تقتضي ان السدى لو كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه ولان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب السدى باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة
لان الشي اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا وهذه النكتة
تقتضي اباحة العتابي ونحوه واما لبس ما كان لحمته حريرا وسداه غير ذلك لا باس به في
الحرب لان لبس الحرير يباح عند الضرورة الا ترى الى ما روى البخاري وغيره مسندا الى
انس رضي الله عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير
لحكة بهما والحاجة الى لبسه في الحرب شيئان التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه ولونه
والثاني دفع معرة السلاح لان الحرير يدفع معرة السلاح واما ما هو حرير كله فلا يباح في الحرب
ايضا عند ابي حنيفة وقالا لا باس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسة الى ذلك لان ما خلص منه ادفع
لمعرة السلاح واهيب ولابي حنيفة رضي الله عنه عموم قوله عليه الصلاة والسلام هذان
محرمان على ذكور امتي ولم يفصل بين الحرير وغيره وروي عن الحسن البصري انه كره لبس
الحرير في الحرب وعن عكرمة هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولان الحرام
لا يباح الا عند الضرورة والضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو ما كان لحمته حريرا فلا
حاجة الى المصير الى الحرير الخالص وهذا لان البريق واللمعان انما يكون في ظاهره واللحمة
تكون على الظاهر وانه يدفع معرة السلاح ايضا والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل

وكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلا والجواب عما رواه
الشعبي فنقول لا نسلم انه صحيح ولين سلمنا فنقول ذاك محمول على المخلوط ولا نزاع في جوازه
وانما حملنا عليه توفيقا بين المبيح والمحرم والشعبي اسمه عامر بن شراحيل من كبار التابعين
وكان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان وقال الواقدي انه مات سنة خمس ومائة
وهو ابن سبع وسبعين سنة قوله ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير اي قال في
الجامع الصغير وصورتها فيه ذكرناها قبل هذا يعني نحو الحرب وغيرها بالاتفاق والبيان مر آنفا
قوله وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فلا باس به للضرورة ويكره في غيرها لانعدامها
اي لانعدام الضرورة وهذه مسئلة الجامع الصغير وهي بالاتفاق وقد مرت صورتها مع بيانها
قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة قوله ولا يجوز
للرجال التحلي بالذهب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا بالفضة الا بالخاتم والمنطقة
وحلية السيف من الفضة والاصل في الذهب قوله عليه السلام هما محرمان على ذكور امتي فيكون
التحلي حراما بهذا الحديث بالذهب والفضة في معناه لانهما جنس واحد ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في الزكاة بالقيمة عند ابي حنيفة وبالاجزاء عندهما فيكون التحلي بالفضة ايضا حراما
الا ان التختم بها جاز لورود السنة بذلك ولان في التحلي بالذهب والفضة تشبها بالنساء
والتشبه بهن حرام بدليل ما روي في كتاب اللباس من كتاب السنن مسندا الى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء
رواه البخاري ايضا وروى صاحب السنن ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المراة والمراة تلبس لبسة الرجل وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى ابن ابي مليكة قال قيل لعائشة ان امراة تلبس النعل فقالت لعن رسول الله
الرجلة من النساء وروى ابو محمد الاصبهاني في كتاب اخلاق النبي صلى الله عليه وسلم باسناده
الى مرزوق قال صقلت سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذا الفقار فكانت قبيعته من فضة وفي وسطه
بكرة او بكرات فضة وفي قيده حلق فضة وقال في شرح الاقطع فاما الخاتم والمنطقة وحلية
السيف فقال ابو يوسف قد جاء في ذلك آثار تقتضي الرخصة فيها قوله وفي الجامع الصغير
ولا يتختم الا بالفضة وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا
يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب الى هنا لفظ اصل الجامع

في الحرب

الصغير

الصغير وهي من الخواص وهذا نص على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه اطلق النهي
حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من اباح التختم بذلك النهي ورد عن التختم بالذهب
والحديد والصفر وليس هو من جملتها قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر
لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس بذلك وان مراده كراهة
التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس
بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق
الى هنا لفظ شمس الائمة ومن الناس من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي في
شرح الاثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت على البراء خاتما من ذهب فقيل له فقال
قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فالبسنيه وقال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة بن عبيد الله
خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من ذهب
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص ان سعيد بن العاص رضي الله عنه
توفي وفي يده خاتم من ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في انية
الذهب والفضة سواء ثم لما جاز التختم بالفضة دل ذلك على جواز التختم بالذهب
ولنا وجه قول عامة الفقهاء ما حدث البخاري في الصحيح مسندا الى نافع عن ابن عمر
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي
باطن كفه ونقش فيه رسول الله فاتخذ الناس مثله فلما راهم اتخذوها رمى به
وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر
فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان
في بئر اريس وروى الطحاوي باسناده الى علي بن ابي طالب قال نهاني رسول الله عن
تختم الذهب وروى الطحاوي ايضا باسناده الى البراء قال نهانا رسول الله عن خاتم
الذهب وروى ايضا باسناده الى عمران بن حصين وابي هريرة قالا نهى رسول الله
عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن ابيه ان
رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له ما لي اجد منك
ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار

فطرحه فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه فقال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا
تعلم بها ان التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فالحق اليشب بذلك لانه قد
يتخذ منه الاصنام فاشبه الشبه الذي هو منصوص معلول بالنص والجواب عن حديث
الحجر فنقول ان ذلك منسوخ بما روينا وقال في الجامع الصغير وكان لا يرى باسا بالفص
يكون فيه الحجر فيجعل فيه مسمار ذهب وهذا لان الحجر في الفص والمسمار من الذهب فيه لا يكره
لانه قليل تابع للحلقة حيث كان مغيبا فيه والعبرة للمتبوع لا للتابع فصار كالعلم في الحرير
ونقل صاحب الاجناس عن المأخوذ به للحسن لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه
منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس
وان نقش عليه اسمه واسم ابيه او ما بدا له من ذكر الله كقوله نعم الله او نعم القادر الله
فلا باس قال وانما يتختم القاضي او السلطان قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا
لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل فان تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف
لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا ولا باس لهن بذلك وقال
في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصر اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصر
اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار
وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وروى صاحب
السنن باسناده الى علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروى ايضا باسناده
الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى
صاحب السنن باسناده الى محمد بن اسحق قال رايت على الصلت بن عبد الله بن نوفل
بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا فقال رايت ابن عباس يلبس خاتمه
هكذا وجعل فصه على ظهرها قال ولا يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يلبسها كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي
ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله ينفي ذلك قال قال ولا يشد الاسنان بالذهب
ويشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يتحرك سنه قال لا يشدها بالذهب

وقال محمد لا باس

وقال محمد لا باس به وكان ابو حنيفة لا يرى باسا بان يشدها بالفضة الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير قال فخر الاسلام البزدوي هذا اشارة الى ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة
وروي عنه في الاملاء مثل قول محمد وهو قوله الاخر الذي رجع اليه وذكر في الامالي عن ابي حنيفة
انه لم ير بالذهب باسا ايضا الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي
يوسف في كتاب الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها
فشدها بذهب او فضة لا باس به في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف وليس هذا
كالحلي هذا يشبه المسمار في الفص ثم قال الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان
يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ويقول هي كسن ميتة احدها فيشدها مكانها
ولكن ياخذ سن شاة ذكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا باس بان يشد
ثنيته في موضعها قال ولا يشبه سنه سن ميت استحسن ذلك وبينهما فصل عندي وان لم
يحضرني في ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا
باس بان يشدها بالفضة ما لم تقع فاذا وقعت فلا خير ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم
تقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف فقال لا باس ان يشدها
بالذهب وقال بشر عنه في موضع اخر من نوادره قال ابو يوسف انه لا باس به لانه ليس بحلية
فلا باس ان يشدها اذا وقعت ولا باس ان يعيدها الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
ونقل في الاجناس عن كتاب الكراهية املاء لو قطعت قطعة من الاذن فخيطت فالتامت
ترك بحالها ولا تقلع وجه قول محمد ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عرفجة
بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه
فشكا ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فامره ان يتخذ انفا من ذهب ففعل وجه الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لعرفجة ان يتخذ انفا من ذهب اذ كان لا ينتن مقام
الفضة التي كانت تنتن فكذلك لا باس ان يشد السن بالذهب بدلا من الفضة
لانه لا ينتن فلما اباح النبي صلى الله عليه وسلم الانف الذهب بدلا من الفضة لعلة ان
الفضة تنتن جاز لنا ان نجري هذا الحكم في كل موضع تنتن الفضة فيه ان يستعمل
الذهب بدلا منه والشيخ ابو جعفر الطحاوي اخذ بقول محمد في شرح الاثار ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله عليه الصلاة والسلام هما محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان

الحرام فقد يستباح لاجل الضرورة والضرورة ترتفع بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب الا ترى ان التختم بالفضة مباح دون التختم بالذهب وفي الانف لا تندفع الضرورة بالادنى فيصير الى الاعلى قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في السير الكبير ان مسئلة الانف على الاتفاق اذا انتن او خيف ذلك يعني يجوز وصل الانف بالذهب اتفاقا اذا انتن او خيف النتن وذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي اختلافا في الانف ايضا يعني يكره وصل الانف بالذهب ايضا عند ابي حنيفة ولنا في صحة ذلك نظر لانه لم يثبت في كتب محمد بن الحسن والكرخي والطحاوي وايضا ان الجواز في الانف منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة النص ومحمد انما يقيس شد السن بالذهب على وصل الانف بالذهب فلولا انه مجمع عليه فكيف يصح قياسه فعرفت من هذا ان الصحيح من رواية المنظومة وجوز وافي وصل انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الجماعة او ما يردي يعني الانف وجوز الوصل انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وكان التشبيه لا قوله وجوزا في وصل انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وهو خطأ لان في تخصيصه مذهبهما نفي مذهب ابي حنيفة حتى يكون بخلاف ذلك وليس مذهبه في الانف كذلك كما قلت فعلمت من هذا ان تخطئة النسفي في مصنفه الرواية في خطأ وما وقع فيه الاعمى قلة التفكر ثم وجه قول ابي حنيفة في ان السن اذا سقطت لا تعاد لان المبان من الحي ميت ولابي يوسف ان السن لا تنجس بالموت وانما يكره سن غيره لانه مستقذر طبعا وهذا المعنى لا يوجد في سن نفسه ولقائل ان يقول لمساعدة لمحمد لا نسلم ان الضرورة في شد السن ترتفع بالفضة لانها تنتن فكانت الحاجة الى الذهب ماسة **قوله** يوم الكلاب الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب في جاهليتها طول الدهر فيها اشعار منها قول امرئ القيس وقد طوفت في الآفاق حتى رضيت من الغنيمة بالاياب واعلم انني عما قليل سانشب في شبا ظفر وناب كما لاقى ابي حجر وجدي ولا انسى قتيلا بالكلاب وسائل جرة ومنها قول الفرزدق شيوخ منهم عدس بن سعد وسفيان الذي ورد الكلابا ومنها قول الاخطل ابني كليب ان عمي اللذا قتلا الملوك وفككا الاغلالا وافوهما السفاح ظمئ خيله حتى وردن جبى الكلاب نهالا لا يخرجن من يجثم الكلاب عليهم خبب السباع تبادر الاوشالا احدهما ابو حنش قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمرو آكل المرار والآخر

الكلاب

الكلاب الاول والآخر ذكرهما ابن العذري والسفاح هو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي به لانه لما دنا من الكلاب عمد الى مزاد اصحابه فشقها وسفح ماءها وقال لاصحابه الا ان القوم فقاتلوا او دعوا والتهالك العطاش وحي الكلاب ماذ من جبيبة اذا اجمعة والوشل الماء في الجبل يتحدر انحدارا ضعيفا والباقي يعرف في شرح ديوان الاخطل وغيره **قوله** قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز فيالف ذلك الا ترى انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلاة ليالفوا ذلك كذلك نجنبهم لبس الحرير والذهب ليالفوا ذلك كذا في شرح الاقطع قال ويكره الخرقة التي تحمل

فيمسح بها العرق اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليالف ذلك الا ترى انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلاة ليالفوا ذلك كذلك نجنبهم لبس الحرير والذهب ليالفوا ذلك كذا في شرح الاقطع رحمه الله **قوله** قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمتخط فيها يكره ايضا وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء بعد ما توضأ يكره ايضا ويجب ان يكره قال وانما يكره ذلك لانه بدعة محدثة لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة يفعلونها بل كانوا يفعلون ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اردئتهم وقد قال محمد رحمه الله في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال لا باس به الا ترى انه لو اغتسل في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد وبه ناخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه الى هنا لفظ كتاب الآثار ولانه نوع كبر وتجبر وتشبه بزي العجم فيكره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اياكم وزي العجم وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك فخرا وكبرا او يشبه ذلك زي العجم واما اذا لم تكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لم يكن فيه كبر وقال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وذلك لبعض مشايخنا

المتاخرين ان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لدفع الاذى
عند لبس الثياب والبال وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويجوز ان يصيب ذلك
خنسي خابا جماع المسلمين قال فخر الاسلام وحاصله ان من فعل من ذلك شيا تكبرا فهو
مكروه وبدعة ومن فعل للحاجة والضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكا فقد يفعل
الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره قال في اخر كتاب السنن مسندا وجابر بن سمرة
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس حسنا وقال
ابو عيسى الترمذي رحمهما الله في جامعه حدثنا سفين بن وكيع قال ثنا عبد الله بن وهب
عن زيد بن حباب عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت كانت لرسول
الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضو وقال ثنا قتيبة قال ثنا رشدين بن سعد
عن عبد الرحمن بن زياد بن انعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم
عن معاذ بن جبل قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم اذا توضا مسح وجهه بطرف ثوبه قال ابو
عيسى هذا حديث غريب واسناده ضعيف ورشدين بن سعد وعبد الرحمن بن زياد
ابن انعم الافريقي يضعفان في الحديث وقال ابو عيسى رحمه الله حديث عايشة ليس بالقايم
ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شي وابو معاذ يقولون هو سليمان بن ارقم
وهو ضعيف عند اهل الحديث ثم قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما
كرهه من قبل انه قيل ان الوضوء يوزن وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري
قال الزهري رحمه الله انما اكره المنديل بعد الوضو لان الوضوء يوزن **قوله**
ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة وهذه من خواص الجامع
الصغير وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تتعلق به غرض
فايدة وهو التاكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك اقرب الى التذكر وابعد عن
النسيان او التقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس بل كان حسنا وفيه ضرب من
التواضع ايضا لما فيه من ترك الاعتماد على حفظه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح
الجامع الصغير انه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك ويسمى ذلك الخيط رتمة والفعال
الثلاث وجمعها رتم بالفتح ايضا وتسمى رتيمة ايضا وجمعها رتايم يقال ارتمت الرجل

ارتاما

ارتاما اذا عقدت في اصبعه خيطا يستذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المصنف واستدل
على ذلك بما انشده ابو زيد وقوله هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وقال ابن دريد في الجمهرة والرتيمة شي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد
الى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فان كان الغصنان
بحالهما علم انه لم يخن في اهله وان كانا منحلين ظن باهله ظن سوء انها ارتمت
وترتمت اذا فعلت ذلك كذا قال صاحب الجمهرة فعلى ما ذكرنا يكون الرتم بمعنى الخيط
وقال ابن السكيت في كتاب الاصلاح والرتم شجر قال الزاجر نظرت والعين الى التهم
الى سنا نار وقودها الرتم شبت باعلى عاندين من اضم وقوله ويقال
والرتم كان الرجل اذا اراد في سفر عمد الى هذا الشجر فعقد بعض اغصانه
ببعض فان رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان اصابه
وقد تحل قال قد خانتني الى هنا لفظ كتاب الاصلاح وشبت النار اذا اشعلت
اشعالا شديدا وشببتها انا وقودها ايضا بسبها ساسا واضم موضع معروف وسنا النار
ضوؤها مقصور والوقود بالفتح ما يشعل به النار وقوله والعين مبينة التهم
اي تكشف التهمة لان المشاهدة تحقق وترتفع بها التهمة ومعنى البيت الثاني
تقول هل ينفعك ان همت امراتك وصيتك لها واقامتك بحفظها وتعقادك
الشجر وقوله همت بهم اي بشي تريده يعني انها كانت عفيفة حفظت نفسها
فانه لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله
السيرافي في كتاب الزبيرج في شرح الاصلاح والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن
التفعال كالتلعاب والتهذار والبيت يرويه الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك بلفظ
هل وهو القياس في كلام العرب والفقها رووه في كتبهم لا ينفعنك بحرف النفي وليس
كذلك بقياس لان نون التاكيد لا تدخل في النفي الا نادرا في الشعر وقوله همت بنا التاء
وهي رواية الثقات وروى بعضهم همت بتاء خطاب المذكر على حذف احدى
الميمين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله احسن به فهن اليه شوس

فصل والنظر واللمس والقبلة قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى
وجهها وكفيها اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وهو مذهب ما نصه الشافعي

رضي الله عنها ايضا والاصل فيه قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم
ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ومواضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع
العقاص والعريصات والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع
الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع لانها موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال
وذكر الزينة واراد مواضعها للمبالغة في التستر ويحل النظر للاجانب الى مواضع الزينة
الظاهرة وهي التي استثناها الله تعالى بقوله تعالى الا ما ظهر منها وفيه اختلاف فاعامة
العلما رحمهم الله المراد منه الوجه والكف لان الوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم
والخضاب وقد روى الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار باسناده الى سعيد بن جبير
عن ابن عباس رضي الله عنهم ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الكحل والخاتم يويده
ما ذكر في كتاب السنن في كتاب اللباس باسناده الى عايشة رضي الله عنها ان اسما
بنت ابي بكر رضي الله عنهما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثياب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسما ان المراة اذا بلغت المحيض
لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه وقال بعضهم المراد منه
الملاة والبرقع والخفاف ولا يحل النظر للاجانب وكفيه الا الى ملاتها وبرقعها
وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وقد روى الطحاوي باسناده
الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود قال الا ما ظهر منها الثياب والجلباب وروى
ايضا باسناده الى منصور عن ابراهيم رضي الله عنهم قال هو ما فوق الدرع وقال في تفسير
التيسير قال بعض الناس الكحل للعين خاصة ولا يباح غيرهما وقالت عايشة رضي الله
عنها هي مضطرة الى كشف عين واحدة للمشي وللضرورة في غير ذلك فلا يباح لها
الا بدو ولا غيرها النظر الا في عين واحدة وقلنا انها قد تضطر الى الخروج للبيع
والشرا وتحتاج الى الاخذ والاعطا وتحتاج الى كشف العينين للمشي وفي كشفهما كشف
بعضها الوجه وفي المناولات كشف الكفين وعن اصحابنا روايتان في القدم ففي
ظاهر الرواية لا يحل النظر اليهما ولا يباح النظر الى غير الوجه والكف وقال الكرخي
رحمه الله في مختصره قال ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه ينظر

الي

الى وجهها وكفيها وقدميها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القدم موضع الزينة الظاهرة
وهي الخضاب بالحنا وقد جعلها صاحب الكشاف من مواضع الزينة الظاهرة وهذا اذا لم
يكن النظر بشهوة فاذا لم يكن بشهوة فلا ينظر الى الكف والوجه ايضا الا لحاجة ويتصل
بيانه بهذا ان شا الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها
للحاجة الى ابدائها اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ ذكره شمس البيهقي رحمه الله في كفايته
قوله فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة اي قال القدوري
رحمه الله في مختصره يعني هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها
فيما اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فاذا لم
يامن الشهوة لم يحل له النظر الى وجهها الا لحاجة كالشهادة وحكم الحاكم والتزوج
احترازا عن الوقوع في الحرام الا ترى الى ما روى صاحب السنن باسناده الى طاوس عن
ابن عباس رضي الله عنهم قال ما رايت شيا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك
لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج
يصدق ذلك ويكذبه وروى ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لكل ابن ادم حظ من الزنا فيحفظه العينان تزنيان وزناهما
البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفم يزني فزناه القبل والاذنان
تزني وزناها الاستماع ذكره في كتاب النكاح من السنن وجملة الكلام فيه
ما قال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصره المسمى بالكافي وينظر الى الوجه
والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهى لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة
عليها او اراد تزوجها او كان حاكما فنظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود على
معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة ولا ينبغي
له ان يمس وجهها ولا يديها اذا كانت شابة ممن تشتهى فاما اذا كانت عجوزا ممن
لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها فان كان عليها ثياب فلا باس
بتامل جسدها ما لم تكن ثيابا تلزق بجسدها وتصفها حتى تستبين
جسدها فاذا كان كذلك فينبغي له ان يغض بصره عنها الى هنا لفظ الكافي وقال

الولوالجي رحمه الله في فتاواه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فلو اشتهى
لا ينظر وكذا اذا كان اكبر رايه كذلك ذلك او شك الا ان يكون دعي الى شهادة عليها
واراد تزوجها او كانت امة اراد شراها او كانها ينظر ليجيز اقرارها ويشهد الشهود على
معرفتها فلا باس من نظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة فاما الاشهاد فالقضا
فلان الاشهاد فلا ينبغي له ان يمس وجهها ولا يدها اذا كانت شابة ممن تشتهي فاما اذا كانت
عجوزا ممن لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها فان كان عليها ثياب فلا باس بتامل
جسدها ما لم تكن ثياب تلزق بجسدها وتصفها حتى تستبين حجم جسدها فاذا كان كذلك
فينبغي له ان يغض بصره عنها الى هنا لفظ الكافي وقال الولوالجي رحمه الله في فتاواه وينظر
الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة واذا اشتهى لا ينظر وكذا اذا كان اكبر رايه ذلك او شك
الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزوجها او كانت امة اراد شراها او كان حاكما ينظر
ليجيز اقرارها ويشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان
كانت فيه شهوة فاما الاشهاد دون القضا فلان الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضا
كذلك فكان فيهما الضرورة وللضرورة الماسة اثر في اباحة المحرم كضرورة المخمصة يباح
بها تناول الميتة بخلاف ضرورة المعاملة لان المعاملة مع مجهولة الوجه جائزة ولكن لا
يعاملها كل احد فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فابحنا النظر من غير شهوة للمعاملة
ولم يبح حالة الشهوة واما حالة ارادة النكاح والشرا فلان النظر بشهوة ما حرم
لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشرا
بشهوة يصير سببا للوطي الحلال لا للزنا ولا ينبغي له ان يمس وجه الاجنبية
ولا يدها اذا كانت شابة ممن تشتهي لان القياس لا يباح النظر الى وجهها وكفيها
وان كان بغير شهوة لانه في الغالب يصير سببا للشهوة لكثرة الرغبة اليها الا
انا ابحنا النظر لدفع الحرج ولا حرج في ترك المس فيبقى داخلا تحت التحريم وهذا اذا
كانت المرأة شابة ممن تشتهي واما اذا كانت عجوزا ممن لا تشتهي فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لما روي عن الحسن البصري رضي الله عنه انه اتته امراة من العابدات
فقال الولد انك شابة لصالحتك وان كنا كبير بلا يجامع مثله ولا تشتهيها فلا باس
بالمصافحة فحمده يكره غير ذلك كما في الصغيرة وان كان عليها الثياب فلا باس بتامل جسدها

مالم

مالم يكن تلزق بجسدها حتى يستبين حجم جسدها الا انه متى لم يصف ما تحتها من جسدها
يكون ناظرا الى الثياب فاما اذا كانت الثياب ملتزقة بها كتلزق التركيبة او كان رقيقا يصف
ما تحته ينبغي له ان يغض بصره عنها لانه حينئذ يكون ناظرا الى اعضائها بما يوجه بقدر
ما يصف الثياب **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة هكذا ذكر غير الاية الحديث في شرح الكافي ولكن في صحته
نظر والمحاسن جمع الحسن على غير القياس وكانه جمع محسن كذا قال الجوهري والانك
الاسرب وافعل من ابنية الجمع ولم يجي عليه الواحد الا انك كذا في الصحاح **قوله** لمرضه يقال
مرضه اذا قام عليه في مرضه **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله الا بعد تحقق الشهوة **قوله**
قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها ولشاهد اذا اراد الشهادة النظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي الخ قال القدوري في مختصره وذلك لان الحاجة تدعو الى النظر في هذا الموضع
لغير الشهوة فجاز مع خوف الشهوة كما يجوز للشهود النظر الى العورة عند الزنا ليقيموا الشهادة
وعلى هذا اذا اراد ان يتزوجها لما روي الترمذي في جامعه باسناده الى المغيرة ابن شعبة
رضي الله عنه انه خطب امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما
ولا ينبغي ان يمس شيئا من ذلك اذا كانت ممن تشتهي لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه
اكثر فمنع منه من غير حاجة كذا في شرح الاقطع قال في الغابي والايدام الاصلاح
والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وقوله ان يودم
اصله بان يودم فحذف الباء وحذفها مع ان وان كثير والمعنى فان النظر اولى باصلاح
وايقاع الالفة والوفاق بينكما ويجوز ان يكون الفاعل الشان اي احرى ان يودم جمله
في موضع خبران **قوله** ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها هذا
لفظ القدوري في مختصره وانما جاز للطبيب النظر الى ما لا يحل النظر اليه للضرورة تاثيرا
في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف قال ظهير الدين اسحاق
الولوالجي رحمه الله في فتاواه ولا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمرأة لاحد بغير
عذر فاذا جاء العذر جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة ولا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها
ومنها حالة الاختتان للرجال ان ينظر من الرجل الى موضع الاختتان الا بعد النظر ومنها اذا
صابه قروح فاحتيج الى الحقنة ومنها اذا اصابت امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر

اليها علمت المراة وراها لتداويها وانه لم تتحمل ولا يجد امراة تداويها وخافوا على المراة
ان تهلك او يصيبها بلاء او وجعا من ذلك وجع لا تحتمله ولم يكن للعلاج بد من الرجل يباح
للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شي الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواهما
ذوات المحرم وغيرها لانهما سوا في حرمة النظر الى هذه المواضع ومنها امراة الصبي اذا قالت
بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النسا ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر
فسلمها ثم قال وجدتها ثيبا فاراد ردها على البايع او يمينه على انه باعها او سلمها
وهي بكر نظر اليها النسا فان قلن هي بكر فلا يمين على البايع وان قلن هي ثيب استحلف
البايع على انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم يرد عليه قال هكذا ذكر في مختصر الكافي قال
بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما
بعد فلا لانه يحتمل زواله التوكل عند المشتري فلا فايدة فان يري النسا والصحيح
انها تري النسا وانه وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الى توجه الخصومة
ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في الاراءة فايدة **قوله** لقوله عليه الصلاة
والسلام اقصرها فاحرى ان يودم بينكما ولفظ الحديث في جامع الترمذي انظر اليها
وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** وصار ينظر الخافضة والختان المخفض للجارية كالختان
للغلام يقال جارية مخفوضة اي مختونة يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل
النظر اليه كنظر الخافضة والختان اي مختونة يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل
النظر اليه كنظر الخافضة والختان اليه يعني ان النظر الى العورة الغليظة لا يجوز الا في حالة
العذر والختان عذر لانه سنة مؤكدة من شعاير الاسلام فلا يجوز
تركها في حق الرجل والمراة جميعا فلا حرم حل النظر للرجل الى عورة الرجل والمراة الى عورة
المراة لاقامة هذا نظر الطبيب الى موضع القرحة اذا لم يكن بد من علاج الرجل مباح
للعذر وهو الحاجة الماسة الى ذلك **قوله** لانه مداواة اي لان الاحتقان مداواة
يحصل بها اسهال الفضلات وتحلل الاخلاط الردية ويعرف في موضعه **قوله** ويجوز
للمرض وكذا للهزال الفاحش اي يجوز الاحتقان للمرض وللهزال الفاحش لانه اخر العلة
فيحل نظر المحتقن الى موضع الاحتقان لان الاحتقان لا يتاتى بدونه وذكر شمس
الايمة الحلواني رحمه الله ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة فاذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن

جبر

فيه منفعة ظاهرة بان كان يتقوى على الجماعة لا يحل واذا كان به هزال فان كان هزالا يخشى
منه التلف يحل والا فلا **قوله** قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين السرة سرته
الى ركبتيه اي قال القدوري رحمه الله في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى
ما بين سرته الى ركبتيه ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة
من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا استتر ابدى ركبته عن سرته الى هنا لفظ الكرخي
وقال ابو القاسم بن الجلاب المالكي رحمه الله في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه
ويستحب له ان يستتر من سرته وركبته الى هنا لفظ التفريع وقال في وجيز الشافعية رحمهم
الله وعورة الرجل ما بين السرة والركبة الى هنا لفظ الوجيز وهذا اصح الوجهين فيهما وروي
عن الشافعي رضي الله عنه انها عورة وقال اصحاب الظواهر الفخذ ليس بعورة وقال
ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي رحمه الله وهو من كبار اصحابنا السرة عورة وقال
الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الكماري ما تحت السرة الى منبت الشعر من العانة ليس
بعورة وهو ليس بعورة عن مالك ايضا لانه لا يحمل غير الفرجين والفخذين عورة لان الازار قد
ينحط في العمل اليه ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل ووجه
قول ابي عصمة ان السرة احد حدي العورة فيعتبر بالاخر وهو الركبة فلا يحل النظر
الى الركبة فكذا الى السرة ولاصحاب الظواهر قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سواتهما
والمراد منهما العورة الغليظة وروى الطحاوي باسناده الى حفصة بنت عمر رضي الله عنهما
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم قد وضع ثوبه بين فخذيه
فجا ابو بكر رضي الله عنه فاستاذن فاذن له ثم اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثوبه
فتجلله فتحدثوا ثم خرجوا فقلت يا رسول الله جا ابو بكر وعمر وعلي وناس من اصحابك
وانت على هيئتك فلما جا عثمان تجللت ثوبك فقال الا استحيي ممن تستحيي الملايكة منه
وكذا ما في السرة ما روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته
ويقوله في الركبة هي ملتقى عظم الفخذ وعظم الساق فيصيب الفخذ منها عورة وصيب
الساق منها لتعذر الفصل فغلبنا المحرم على المبيح ولنا في الفخذ ما حدث صاحب السنن
مسندا الى زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال
جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة وروي

صاحب السنن باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف
فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ذكره في السنن في كتاب الحمام وروى الطحاوي في اواخر كتاب
الصلاة باسناده الى علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الفخذ عورة وروى الطحاوي
ايضا في شرح الاثار باسناده الى مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم
فراى فخذ رجل فقال فخذ الرجل من عورته والجواب عن حديث حفصة رضي الله عنها فسول
حدث الطحاوي رحمه الله باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه استاذن
على النبي صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لابس مرط ام المؤمنين فاذن له فقضى له
حاجته ثم خرج ثم استاذن عليه عمر وهو على تلك الحال فقضى اليه حاجته ثم خرج فاستاذن عليه عثمان
رضي الله عنه فاستوى جالسا وقال لعائشة رضي الله عنها اجمعي عليك ثيابك فلما خرج قالت
له عائشة رضي الله عنها ما لك لم تفزع لابي بكر وعمر كما فزعت لعثمان فقال ان عثمان رجل كثير
الحيا ولو اذنت له على تلك الحالة خشيت ان لا يبلغ في حاجته قال الطحاوي وهذا هو اصل
الحديث ليس فيه ذكر الفخذين والجواب عن تمسكهم بالاية فنقول تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والجواب عن قول محمد بن الفضل رحمه الله ان
التعامل انما يصح الحمل به اذا لم يكن ثمة نص بخلافه وقد روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكماري بضم الكاف وتخفيف
الميم بعدها الالف بعدها الرا المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة قرية ببخارى ينسب اليها
الشيخ محمد بن الفضل الكماري قوله وادنى السوءة قال في ديوان الادب السوءة العورة
واراد بها العورة الغليظة وهي الفرجان لان حرمتهما مجمع عليها وفيما سوى ذلك
اختلاف كما ذكرنا وقال شمس الائمة في شرح الكافي في كتاب الاستحسان في حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ ولهذا قلنا من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق
ولا ينازعه ان لج فان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج
قوله وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس يعني اذا كان المس من غير شهوة
وبه صرح في التحفة قوله لانهما فيما ليس بعورة سواء لان النظر والمس فيه سوا
فكما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة قوله قال وتجوز للمراة ان تنظر
من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من الرجل اي قال القدوري رحمه الله في

مختصره

مختصره يعني ينظر المراة الاجنبية من الرجل الى بدنه ما خلا ما بين السرة والركبة الى تجاوز الركبة
لان ذلك عورة وما سواه ليس بعورة فحل لها النظر اليه قال في شرح الكافي وهذا اذا كانت
المراة بحيث لو نظرت اليه لا تشتهيه فاما اذا كانت تشتهيه او كان اكبر رايها ذلك
لم يحل لها النظر اليه لما فيه من خوف الفساد ولان الرجل قد يحمل به مجرد العين للحاجة
وتغلب ذلك فلو لم يحل لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك وقال
الولوالجي في فتاواه والمراة اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر
رايها او شكت في ذلك فالمستحب لها ان تغض بصرها عنه وفي الرجل اذا نظر الى المراة
فوقع شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر اما اذا كان النظر بشهوة
من الرجل فلان النسا اكثر شهوة من الرجال فكثرة الشهوة من جانبها تثبت
اشتهاها من حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتها
والاشتها من الجانبين اكثر افضا في الوقوع الى الحرام من الاشتها الذي يحصل من
جانبها من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هي المراة فالاشتها ان تحقق
من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجرد الشهوة من احد
الجانبين في شيء ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب
في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل قوله وفي كتاب الخنثى من الاصل
ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه بنى على تلك
الرواية لا تنظر المراة من الرجل الى ظهره وبطنه قوله وهو لهذه الصفة اي
كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رايه انه يشتهي او شك في الاشتها قوله
وهذه اشارة الى التحريم وقوله لم ينظر قوله ووجه الفرق اي بين الرجل
والمراة حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا وبيان الفرق من
انها حقيقة واعتبارا لانه لم توجد الشهوة في جانب الرجل اعتبارا وايضا لعدم
غلبة الشهوة قوله قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل اي قال القدوري في مختصره قال المراة الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي وكرهه بعض الناس قال لانه

لا صورة البيا الا انا نقول المراة تحتاج الى دخول الحمام والاغتسال في بيتها متعذر والنسا
تدخل عليها فلو لم يجز النظر ادى ذلك الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كالرجل
النظر الى الرجل لكن لا يجوز للمراة النظر الى المراة لانعدام الشهوة غالبا ووجود الحاجة
كما في نظر الرجل الى الرجل قال قلت روى صاحب السنن مسندا الى عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما ان رسول الله عليه السلام قال انها ستفتح لكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال
لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النسا الا مريضة او نفسا قلنا المراد
منه الحث على حفظهن ومنعهن من الخروج وفعل ما هو اقرب الى سترهن كما في قوله تعالى
وقرن في بيوتكن لان نظر بعضهن الى بعضهن لا يجوز الا فيما جعل عورة من الرجل
وهو ما تحت السرة الى الركبة والركبة عورة ايضا يدل على هذا ان الحمامات للنسا خاصة
في ساير امصار المسلمين من غير نكير وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال
صاحب الهداية رحمه الله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان نظر المراة الى المراة
كنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظر
المراة الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه لاحتياج الرجال الى
زيادة الانكشاف في العمل والاول في الاصح وهو جواز نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها
لئلا يضيق الامر على الناس قوله قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته
الى فرجها اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وذلك لما روى البخاري في الصحيح باسناده
الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله عليه وسلم
من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا كذا في ديوان
الادب فلو لم يجز النظر لم يجتمعا في مكان واحد ولانه يحل له الوطي فيحل ما دونه
وهو النظر والمس بالطريق الاولى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين
اي اذا لم يحفظوا فروجهم على نسائهم وامائهم فلا لوم عليهم لانه حلال الا ان
الادب ان لا ينظر الى الفرج لما روي عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه وهذا من مكارم الاخلاق فهذا يدل على تحريم
النظر لما قلنا وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امراته
عند الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وروي عن ابي يوسف في الامالي قال

سألت

سألت ابا حنيفة رضي الله عنه عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها
هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر وهذا اذا كانت المراة طاهرة
فاما اذا كانت حايضا اجمعوا انه لا يحل له الجماع في الفرج فلو جامع بعد ذلك لم يلزمه شي
سوى الاستغفار والتوبة والندب روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا سال عن
ذلك فامره ان يتصدق بدينار او نصف دينار وهو على الاستحباب لا الوجوب وروي
عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما قالا يلزمه دينار ان اتاها في اقبال الدم ونصف
دينار في ادباره كذا في شرح الطحاوي رحمه الله واما الجماع فيما دون الفرج قال
ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك فيما فوق الازار ولا يحل له فيما تحت الازار وقال
محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وهو موضع الفرج وله ما سوى ذلك لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها سئلت عما يحل للرجل من امراته الحايض فقالت يجتنب شعار الدم
وله ما سوى ذلك هما يقولان الجماع فيما تحت الازار سبب يؤدي الى الجماع في الفرج
حرام فما يكون سببه ايضا يجب ان يكون حراما ايضا وتفسير الازار على قولهما
قال بعضهم الازار المعروف يستمتع بما فوق السرة ولا يستمتع بما تحت السرة
وقال بعضهم المراد هو الاستثفار فاذا استثفرت حل له الاستمتاع بما فوقه
ولا ينبغي له ان يعتزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا
عن التشبه بهم كذا ذكر الولوالجي رحمه الله في فتاواه قوله قال وينظر الرجل
من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر
الى ظهرها وبطنها وفخذها اي قال القدوري رحمه الله في مختصره قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن رحمهما الله لا باس بان ينظر
الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم من رضاع او
نكاح او وطي وكذلك ما حرم بوطي ابيها او ابنها او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم
الى شعرها والى صدرها والى ثديها وعضدها وساقيها وقدميها ولا ينبغي
ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة
ولا ان ينظر الى شي من ذلك بشهوة فلا ينبغي له ان ينظر ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه
ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يلمس

لها ويكون محرما لها او ليسافر معه لا محرم لها غيره فان خاف على نفسه فلا يسافر بها ولا
يخلو بها ولا ينبغي ان خافت ذلك منه ان لا تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاما اذا امنا
ذلك او كان عليه اكبر رايهما فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شي من هذا الذي وصفت
لك مما لا باس بالنظر اليه من امه او ذات محرم فلا باس بان يمسه منها ولا باس ان يمس شعر امه
و يغتسل ويدهن ويمس ساقيها ورجليها ويغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها
و وجهها وذراعيها وكفيها ويكره ان يمس ما كره هنا النظر اليه اذا كان مجردا له كانت غير
مجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها
و ظهرها فان كان يخاف ان يشتهي ان مس شيا منها من ذلك وكان عليه اكبر رايه فليجتنب
ذلك بجهده الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله في مختصره والاصل هنا قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن
او بني اخوانهن او بني اخواتهن او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي
الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واراد بالزينة مواضع الزينة
مبالغة في الستر ومواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف والقدم ومواضع الزينة الباطنة
الراس لانه موضع التاج والشعر لانه موضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد
موضع السوار والساق موضع الخلخال ومعنى الاية والله اعلم انهن لا يبدين مواضع
الا لبعولتهن اي ازواجهن او ابائهن ويدخل فيهم الاجداد او اباء بعولتهن فقد
صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا
او اخوانهن او بني اخوانهن ويدخل فيهم نوافل الاخوة والاخوات ايضا وانما ثبت
في هولا المحارم ثبت في هولا المحارم من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لانه
ذكر بعضهم تنبيها على سايرهم كذا في التيسير وقوله تعالى او نسائهن اي الحراير المسلمات
لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية قال صاحب الكشاف والظاهر
انه عني بنسائهن وما ملكت ايمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من الحراير والاماء والنساء
كلهن سوا في حل نظر بعضهن الى بعض وقيل ما ملكت ايمانهن الذكور والاناث
جميعا وعن عائشة رضي الله عنها انها اباحت النظر اليها لعبدها وقالت لذكوان
انك اذا وضعتني في قبري وخرجت فانت حر وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه

مثله

مثله وقال لا يغرنكم اية النور فان المراد بها الاماء وهذا هو الصحيح كذا في الكشاف وقرا ابن عامر
وعاصم في رواية ابي بكر غير بالنصب على الاستثناء والباقون بالخفض على النعت والاربة الحاجة
وهم اتباع الميت الذين لا يشتهون النساء كالبله والشيوخ الصلحاء وعن بعضهم عنانه
وليس ذلك بمانع على الخصي المجبوب والمخنث لا علم بشهوته واراد بالطفل الجمع لانه
الجنس لقوله تعالى ويخرجكم طفلا اي لا يعرفون ما العورة او لم يبلغوا اوان القدرة
ولان المحرمية مقللة للشهوة فلم يكن النظر الى هذه المواضع داعيا الى الفساد ولا
تجلس في البيت كاشفة لهذه الاعضا بحكم العادة فلو وجب عليها الستر في كل
حالة ادى الى الحرج فسقط اعتباره بخلاف النظر الى البطن والظهر والفخذ حيث لا يجوز
ذلك لانها ليست بمواضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا ولانه ولا ضرورة في النظر
الى ذلك قوله مهنتها قال في المغرب قال الاصمعي المهنة بفتح الميم هي الخدمة ولا يقال مهنة
بكسر الميم قوله بخلاف ما وراها اي ما وراء مواضع الزينة قوله في الاصح يتعلق بقوله
او سفاح لان الاختلاف للمشايخ في المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا
ان كان محرما بسبب مباح او بشبهة تجوز الخلوة والمسافرة معها واما اذا كان محرما
بالزنا فلا يسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدوري رحمه الله تعالى وبه ناخذ
لانا اثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح ام المزنية بها وبنتها احتياطا والاحتياط
هنا في ان لا يسافر ولا يخلو معه قوله لما بينا اشارة الى قوله لوجود المعنى
لانه بالمصاهرة كيف كانت تثبت المحرمية والمحرمية تقلل الرغبة ويدخل المحرم
بلا اذن ايضا فلو حرم النظر لزم الحرج قوله فلا باس بان يمس ما جاز ان ينظر
اليه منها اي قال القدوري رحمه الله في مختصره اي لا باس للرجل ان يمس الموضع
الذي يجوز له ان ينظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وقال في شرح الكافي لا يجوز مسه
وغمزه عند بعض الناس لانه لا ضرورة في المس ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا قدم من سفره قبل راس فاطمة عليها السلام وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قبل راس
عايشة ومحمد بن الحنفية قبل راس امه كذا في شرح الاقطع وقال في شرح الكافي وعن محمد
ابن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلته بليلتي
ولانه كما يجوز النظر اليها دفعا للحرج جاز مسها لهذا المعنى ايضا لانه في المسافرة

لها يحتاج الي اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يحل المس اديه الي الحرج فجاز المس ايضا
للحرج وقلة الرغبة بخلاف الاجنبية حيث يجوز النظر الي وجهها وكفيها ولا يجوز المس
لان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات متكاملة فلو جوزنا المس ادى الي الفساد غالبا
ولا يجوز النظر الي الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه لا ضرورة الي
ذلك فان كان عليها ثياب فان كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر اليها لانها عورة
والنظر الي العورة حرام وان كانت صفيقة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون
العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الي ذلك ويجوز الخلوة معها
في بيت لان الخلوة في الدعا دون النظر والمس فاذا جاز ذلك جاز هذا وهذا كله اذا
امن على نفسه الشهوة فاما اذا لم يامن لا يجوز له المس والنظر حذارا عن الوقوع في الفتنة
وكذلك ان اشتهت المراة ايضا لا يجوز لغلبة الداعي في جانبيهما وكذا لو كان اكبر رايه
انه لو خلا بها او سافر معها او مسها ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب كالمتحقق
احتياطا كذا في شرح الكافي قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المراة
فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها اعلم ان العلما
رحمهم الله اختلفوا في سفر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو
رحم محرم منها قال بعضهم لا يجوز لها ان تسافر سفرا قريبا او بعيدا الا مع ذي
رحم محرم واحتجوا في ذلك بما روى الطحاوي باسناده الي ابي معبد مولى ابن عباس
رضي الله عنهما يقول قال ابن عباس خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس
فقال لا تسافر المراة الا ومعها ذو محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها ذو محرم
وقال بعضهم كل سفر هو دون البريد فلها ان تسافر بلا محرم واحتجوا بما رواه
الطحاوي رحمه الله باسناده الي سهيل بن ابي صالح عن سعيد بن ابي سعيد عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة بريدا الا
مع زوج او ذي محرم ففي توقيفه النبي صلى الله عليه وسلم البريد دليل على ان ما دونه
بخلافه وقال بعضهم كل سفر هو دون اليوم فلها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا
بما حدث الطحاوي باسناده الي ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يحيى بن ابي كثير عن سعيد بن ابي سعيد عن ابيه انه

سمع

سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة ان تسافر يوما فما
فوقه الا معها ذو حرمة وقال بعضهم كل سفر هو دون يومين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا
بما حدث الطحاوي باسناده الي ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تسافر المراة مسيرة يومين الا مع زوج او ذي محرم وخالفهم اخرون فقالوا كل
سفر يكون ثلاثة ايام فصاعدا فليس لها ان تسافر الا مع محرم وكل سفر يكون دون ذلك فلها
ان تسافر بغير محرم واحتجوا بما حدث الطحاوي ايضا باسناده الي نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة ان تسافر مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
الا ومعها زوجها او ابنها او اخوها او ذو محرم منها غير ان ابن عمر قال في حديثه فوق
ثلاثة ففي توقيفه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على ان حكمها دون الثلاثة بخلاف حكمها
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وقد اتفقت الاثار على حرمة
مسافرتها بلا محرم ثلاثة ايام ولياليها واختلف فيما دونها فالاخذ بالمتفق اولى
من الاخذ بالمختلف وقال الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار وقال قوم لا باس ان تسافر
المراة بغير محرم لما روى الزهري عن عمرة عن عايشة رضي الله عنها انه سمعها في المراة تحج
وليس معها ذو محرم ما كلهن ذو محرم وهذه الاقاويل كلها مذكورة في شرح الاثار قوله
قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الي ما يجوز ان ينظر منه اليه ذوات محارمه قال
القدوري رحمه الله في مختصره لا ينبغي للرجل ان ينظر من امة غيره اذا كانت بالغة
او تشتهي مثلها او نحوها الا الي ما ينظر اليه من ذوات محارمه ولا باس ان ينظر الي شعرها
وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها ولا ينظر الي بطنها ولا الي ظهرها ولا ما
بين السرة منها الي ما يجاوز الركبة وكل ما لا ينظر اليه منها فلا ينبغي له ان يمسه مكشوفا
ولا يلم به ولا غير مكشوف الا ان يضطر الي حملها والنزول بها ولا باس ان يمس ما حل
له النظر اليه ولا باس ان يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضدها بلغنا ان ابن عمر
رضي الله عنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها وقال اشتروا لم مضى وتركها
فهذا ونحوه لا باس به ممن اراد الشرا وممن لم يرده فان خاف على نفسه ان يشتهيها ان مس
ذلك منها او كان عليه اكبر رايه فليجتنب ان يمس ذلك وكذلك اذا كانت الجارية هي
التي تمسه فلا باس بان يمس كل شي الا ما بين السرة الي الركبة ولا باس بان تغمز راسه

ويتوجه وينظر من صدرها وظهرها وساقها وقدمها ونحو ذلك ما لم تشته او يكون على ذلك
اكبر رايه الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الاماء يخرجن في ابدا مواضع زينتها
الباطنة الي الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل الخدمة داخل البيت وخارج البيت
فتكون هذه المواضع مكشوفة داخل البيت وخارجه والاماء يخدمن كاشفات
الروس والصدور بين يدي الضيفان ويخرجن الي الاسواق هكذا من لدن رسول
الله صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا من غير نكير ولو كانت هذه المواضع منها
عورة لا تزين بالستر فلو حرم الابدا عليهن والنظر الي الاجانب لضاق الامر على
الناس وما ضاق امره اتسع وارتفع حكمه والدليل على ذلك ما رواه ابو عبيد في حديث
عمر رضي الله عنه انه راي جارية متكمكمة فسال عنها فقالوا امة ال فلان فضربها
بالدرة ضربات وقال يا لكاع اتتشبهين بالحرائر وقوله متكمكمة اي متقنعة
او متلفعة في ثيابها لا يبدو منها شي وذلك من شان الحرائر ولكاع يعني لكع
اي لئيمة قال ابو عبيد ذو في هذا الحديث من الفقه انه رايه ان تخرج
الامة بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك فكذلك ينبغي ان تكون في الصلاة بلا
قناع ولهذا قال ابراهيم رحمه الله في صلاة الامة تصلي كما تخرج الي الاسواق
ويدل عليه ايضا ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها
ومن ذراعها وقال اشتروها وكذلك في المس ضرورة لان امة امراة الرجل تحتاج الي
ان تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن تحتاج الي ان تخدم اب المولي فمست
الضرورة الي الاباحة ولا يحل النظر الي ظهر الامة الاجنبية ولا الي بطنها خلافا لمحمد
ابن مقاتل لعدم الضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الرغبة فيهن وتكامل الشهوة في الا
الاجنبية والحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد كالحكم في الامة القن لكمال الرق والمستسعاه
حكمها عند ابي حنيفة حكم المكاتبة وعندهما حرة عليها دين وقد عرف ذلك في كتاب
العتاق قوله علاها بالدرة اي ضرب علاوتها اي راسها قوله واما الخلوة بها والمسافرة
فقد قيل يباح كما في المحارم يعني ان الخلوة بامة الغير والسفر بها اذا امن وعليها
اختلف المشايخ رحمهم الله في ذلك قال بعضهم يحل ذلك اذا امن عليه وعليها كما في
النظر الي مواضع الزينة الباطنة ومسها احسانا كما في المحارم وقال بعضهم لا يحل

لان

لان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بالامة الاجنبية
وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة فالحقها بجنبيه في ركبها
وينزلها الاجنبي وفي ذوات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزلها المحرم
بمجرد حاجة ذات المحرم الي الركوب والنزول سواء كانت في ركوبه نفسها او نزولها
ضرورة ام لا قوله ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان تشتهي اي قال
القدوري رحمه الله في مختصره قال صاحب الهداية رحمه الله واطلق ايضا في الجامع
الصغير ولم يفصل اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية حالة النظر اليها بين
الاشتها وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنهم في الرجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر
الي ذلك كله مكشوفا الي هنا لفظ محمد فيه فدل على جواز مس من يريد الشرا لاشتهائها
لان الاطلاق اللفظ يشمل ذلك وانما جاز من هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان
النظر انما جاز اليها بسبب الحاجة لان الامة تحتاج الي الخروج في الحوائج والاحتذ
والاعطاء وتكليف الستر يؤدي الي الحرج فمست الحاجة الي اباحة النظر وكذلك تقع
الحاجة الي المس حالة تقليبها ليعرف لين بشرتها وذلك غرض صحيح فيحل المس وقال
مشايخنا رحمهم الله انما يباح له النظر والمس اليها في غير حالة الشرا اذا لم يكن عن شهوة
واذا كان عن شهوة يكره له ذلك فاما اذا مس من هذه المواضع منها وهو يشتهيها
او كان اكبر رايه على ذلك يكره ذلك وان كان يريد الشرا لانه استمتاع بها بخلاف
النظر اليها وهو يريد الشرا عن شهوة فانه يباح وذلك لان المس بشهوة جماع بمعني
والجماع حقيقة حرام وان اراد الشرا فكذلك الجماع معنا بخلاف النظر بشهوة فانه ليس
بجماع اصلا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لان بالنظر كفاية ولم ير ابو
حنيفة رضي الله عنه بذلك باسا لضرورة العلم ببشرتها قوله قال واذا حاضت
الامة لم تعرض في ازار واحد اي اذا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير قال
صاحب الهداية رحمه الله ومعناه بلغت وذلك لان الحيض دليل البلوغ فاراد به
المراد فكناية وهو لفظه فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم قال لا ينبغي
ان تعرض الامة في ازار واحد اذا كانت حاضت الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير

يعني لا تعرض على البيع لزمك واراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة وهذا لان الازار
اذا كان لهذه المثابة لا يستر ظهرها وبطنها وهما عورة خلافا لمحمد بن الرازي
رحمه الله والنظر الى العورة حرام الا ترى ان النظر الى الظهر من ذوات المحارم والبطن لا يحل
ودليله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فجعل التشبيه بالظهر تخرعا كالفرج
فلو كان النظر اليه والمس حلالا لما كان التشبيه به ظهارا كالوجه والصدر وما
اشبه ذلك لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة واما البطن فلانه محل الشهوة
فكان اولى بالحرمة فاذا ثبت انهما عورة في ذوات المحارم ثبت ذلك في الامة
لكمال الشهوة في الامة وقلنا انهما فيهن بالطريق الاولى قوله قال والخصي في النظر
الى الاجنبية كالفحل اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وذلك لما روي عن عائشة
رضي الله عنها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه يشتهي الجماع
ويفعله وقد قيل اشد الجماع جماع الخصي وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل ولهذا
لو جاءت امراة بولد يثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة وهذا اذا كان
بالغا وكذا المخنث الذي يباشر الردي من الافعال فحكمه في النظر الى الاجنبية
كالفحل لانه فاسق يشتهي فليس هولاء الثلاثة بداخلين تحت قوله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال لوجود الاربة والاشتهاء فيهم فيوجد
فيهم محكم كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم
يدل على صحة هذا ما روي في صحيح البخاري وغيره مسندا الى هشام بن عروة
عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة رضي الله عنها قالت دخل
علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن ابي امية يا عبد الله
ارايت ان فتح الله عليكم الطايف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع
وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هولاء عليكم قال ابو عبيد في غريب
الحديث قوله تقبل باربع يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان
يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيطة بالجنبين حتى لحقت
بالمتنين من موخرها من هذا الجانب اربعة اطراف ومن الجانب الاخر مثلها فهذه
ثمانية وقد في صحيح البخاري ان اسم المخنث هيت وقد ذكر بعضهم في اسامي الرجال

ان

ان اسمه مانع ووجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم انه كان عند النبي صلى الله
عليه وسلم من غير اولي الاربة من الرجال ولهذا المعنى كان ترك النبي صلى الله عليه وسلم اياه
ان يدخل على ازواجه فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اوليك وامر
باخراجه ونهى عن دخوله وكذا قال ابو عبيد رحمه الله تعالى وقيد المخنث بالردي
من الافعال احترازا عما اذا لم يكن كذلك ولكن يكون في اعضايه لين لا يشتهي النسا
ويه عنا يد بعدم البيت حيث يجوز لهن ابدا مواضع زينتهن اليه لدخوله تحت
قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قوله والطفل الصغير مستثنى
بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا قوله ولا
يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر منه اليها
اي قال القدوري رحمه الله في مختصره قال صاحب الهداية رحمه الله
وقال مالك هو كالمحارم وهذا احد قولي الشافعي رضي الله عنه وقال الكرخي
في مختصره والعبد فيما ينظر اليه من مولاته والحر الذي لا قرابة بينه وبينها
ولا حرمة سوي خصيا كان او فحلا اذا كان قد بلغ مبلغ الرجال ولا يحل خصا الخصي
سيا يحرم على الفحل الى هنا لفظ الكرخي وجه قول مالك رضي الله عنه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن او ابا بعولتهن الى قوله تعالى او ما
ملكت ايمانهن وذلك لان ما كلمة عامة تتناول الذكور والاناث فيجعل لهن ابدا
مواضع زينتهن اليهما ليلهن ولان المولى قد يحتاج الى الخدمة العبد وهو
يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقدمها ونحو ذلك فلو لم يجز
النظر ان كان الى الحرج ولنا ان العبد ليس بمحرم ولا زوج ويحل المناكحة بينها وبينه
في الحكم لان مناكحتها عليه لا تحرم على التابيد والذي يعتبر من التحريم في حل النظر
ما كان على التابيد ولم يوجد تحريم الحلقة معها والنظر الى مواضع زينتها لانهما
داعيان الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته قوله تحتاج الى خدمته جوابه
ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت هذا هو المعتاد فلم تمس الحاجة اليه
وقال في الكشاف وعن سعيد بن المسيب رحمه الله لا يغرنكم اية النور فان
المراد بها الاما وهذا قول الحسن البصري وعامة الشعبي ايضا قال ابو جعفر

الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها
ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل نجم الدين النسفي في تفسيره عن شمرة بن جندب
مثل قول سعيد رحمه الله ولنا فيه نظر لانه لو كان له صحيحا وسمرة بن جندب من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي لشدة تفحصه في الاخبار والآثار
وسعيد بن المسيب رضي الله عنه من اعلا طبقات التابعين سمع عثمان بن عفان
وعلي بن ابي طالب وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وابا هريرة وابا سعيد الخدري
وعائشة وابن المسيب رضي الله عنهم روى عنه الزهري وقتادة وغيرهما رضي الله
عنهما ولد سعيد رضي الله عنه لليلتين خلتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وذلك سنة خمس عشر ومات سنة ثلاث وتسعين وقيل مات سنة اربع او خمس
وتسعين كذا في كتاب الهداية والارشاد وكذا الحسن رضي الله عنه من اعلا
طبقات التابعين روى عن ابي بكرة وعمرو بن تغلب ومعقل بن يسار
وجندب بن عبد الله وسمرة بن جندب وعبد الرحمن بن سمرة وانس بن مالك رضي
الله عنهم وروى عنه ابن عون وقتادة وغيرهما رحمهما الله ولد الحسن لسنتين بقيتا
من خلافة عمر وفي تلك سنة احدى وعشرين وكان يوم قتل عثمان ابن اربع
عشرة سنة وتوفي سنة عشر ومائة والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي من
اعلا طبقات التابعين ايضا ولد سنة ست مضت من خلافة عمر بن الخطاب
رضي الله عنه حدث عن علي بن ابي طالب والحسن والحسين بن علي وعبد الله بن
جعفر بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو
سمع عن انس بن مالك وغيره من الصحابة وتوفي الشعبي سنة اربع ومائة وبلغ
اثنين وثمانين سنة كذا ذكر الخطيب في تاريخ بغداد **قوله** قال سعيد اراد به سعيد
ابن المسيب لما ذكرنا عن الكشاف وقال بعضهم في شرحه انما اطلق السعيد ليتناول
السعيد بن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان
يكون المشترك يعم في موضع الاثبات وصوفا سدفا فافهم **قوله** قال ويعزل عن
امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها اي قال القدوري رحمه الله في
مختصره وذلك لما حدث ابو داود في كتاب السنن باسناده الى جابر رضي الله عنه

قال

قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف
عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فرع عليه انه له ان يعزل بلا اذن
الامة لانه فوض للمشيئة الى المولى ولان الامة لا حق لها في الوطي حتى لم يلزم من المولى
نقض حقها في الوطي ولهذا كان لها الخيار اذا وجدت زوجها مجنونا او عنينا
ولا لها حق في الولد وليس للامة ذلك فكان في العزل تنقيص حق الحرة
فوقف على رضاها وقد روى اصحابنا رحمهم الله في كتبهم حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها
وقال محمد رحمه الله في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد
ابن جبير رضي الله عنهم قال لا تعزل عن الحرة الا باذنها واما الامة فاعزل
عنها ولا تستامرها قال محمد رحمه الله وبه ناخذ فاما اذا كانت الامة منكوحة
فالاذن في العزل الى المولى في قول علمائنا رحمهم الله جميعا بلا اختلاف منهم
في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير وفي كتاب الآثار
ايضا وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن في العزل اليها لان قضاء الشهوة
حقها لا حق مولاها وجه الظاهر ان الولد حق المولى لانه يملكه وكان الاذن
في العزل اليه كالحرة لما تعلق حقها بالولد كان الاذن اليها وهو حق الحضانة
والباقي مر في باب نكاح الرقيق **قوله** فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها
وليصبا له به المولى وليستبد به المولى اي فلاجل ان الوطي حق الحرة ولا حق للامة
في الوطي لا ينقص الزوج حق المراة الحرة في الوطي الا بعد اذنها ويستبد بعزل المولى
فصل في الاستبراء وغيره والاستبراء طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو
ان البائع يستبرئها اذا اراد بيعها وواجب وهو على المشتري وعند مالك رضي الله عنه
يجب الاستبراء على البائع صيانة لمائه اذ يحتمل انها علقت منه لنا ان ملك البائع
وحقه قائم في الوطي فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة يحصل باستبراء المشتري **قوله**
قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يستبرئها اي قال في الجامع الصغير والاصل فيه ما روى صاحب السنن
باسناده الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض وروي ايضا باسناده الي
رويفع بن ثابت الانصاري رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامري
يومن بالله واليوم الاخر يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامري يومن بالله واليوم الاخر
ان يبيع مغنما حتى يقسم واخرجه الترمذي مختصرا وقال الكرخي في مختصره وعن مكحول انه قال
قلت للزهري رضي الله عنه اما علمت ان عمر حين انقضى اجله وابن مسعود بالعراق
حتى انقضى اجله وعثمان بن عفان رضي الله عنهم كانوا يستبرون الامة بحيضة حتى كان
معاوية فكان يقول حيضتان قال الزهري رضي الله عنه وانا ازيدك عبادة بن الصامت
وقد افاد مجموع ما رويناه وجوب الاستبرا لان حل الوطي بقي الى الغاية وجوب الاستبرا
فكان الحل موقوفا على وجوده وقال ايضا على ان سبب وجوب الاستبرا هو استحداث
ملك اليمين واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهو المسبيه والحكمة في وجوب
الاستبرا صيانة المياه المحترمة عن الاختلاط وصيانة الانساب عن الاشتباه
والحكم يدار على العلة لا على الحكمة والعلة الحقيقية ارادة الوطي لانه اذا اراد الوطي وجب
عليه الاستبرا ولكن لما ارادته خفية فاقيم دليلها الظاهر وهو التمكن من الوطي بالملك
واليد قايما مقامها لما عرف وجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة سوا كان
اشترا او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب الاستبرا وحرم
الوطي حرم دواعي الوطي ايضا من المس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وروي عن ابي مطيع رحمه الله انه كان لا يرى بالقبلة
والملامسة باسا وذلك لان المعتبر انه انما لا يجوز لانه يودي الى اختلاط الانساب
وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى وروي عن ابن عمر انه كان في بعض المغازي فوقع
في سهمه جارية كان في عنقها ابريق فضة فلم يصبر حتى قبلها والناس ينظرون اليه فصارت
المشتراة كالمسبيه فان الدواعي لا تحرم هناك وهو الاصل المنصوص عليه في الباب فالفرع
لا يخالف الاصل ولنا ان الوطي لما حرم حرم دواعيه ايضا كما في الظهار وكما في غير الملك لانها
تفضي اليه او مسبب للحرام حرام او لان الوطي انما يحرم لاحتمال وقوعه في غير الملك
واحتمال وقوع الدواعي في غير الملك قايم ايضا فتحرم لانها لو كانت حاملا من البايع
وادعى الولد تصير ام ولد له فيحصل الدواعي حينئذ واقعة في ملك الغير والصوم قد

تمتد

يمتد في الغرض الى شهر فلو حرم الدواعي ادى الى الحرج والحرج مدفوع شرعا والفعل تابع للفرض فاعطي
حكمه والجواب عن القياس على المسبية فنقول قال فخر الاسلام رحمه الله ولا نص في المسبية
ثم قال وروي عن محمد رحمه الله انه قال لا تحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول
لا يملك الدعوى وانما حرم الوطي لمعنى سقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي قوله في سبايا
اوطاس والسبايا جمع مسبية وهي الجارية تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاثة مراحل
من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين قوله ولا الحبالى
حتى يستبرين هي جمع حايل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس للازدواج للحبالى
وهي جمع حبلى والقياس حوايل كما فعلوا مثل ذلك في الغدايا والقياس الغدوات
ويستبرئن بالهمزة يعني من استبرا الجارية وهو طلب براة رحمها من الحمل بحيضة
او ما قام مقامها قوله وهو ان يكون الولد ثابت النسب اي المراد من توهم
الشغل بماء محترم هو ان يكون الولد بحيث يمكن اثبات نسبه من الغير قوله والخلع
والكتابة يعني اذا خالع امراته على جارية او كاتب عبده على جارية لا يحل للزوج والمولى
وطي الجارية قبل الاستبرا قوله وغير ذلك كما اذا تصدق على الفقير بجارية
يجب استبرا الفقير وكذا اذا اجرها داره سنة على جارية لا يحل وطي الموجر قبل الاستبرا
قوله وكذا يجب على المشتري من مال الصبي والمراة يعني اذا باع ابو الصبي
ووصيه جارية الصبي يجب على المشتري الاستبرا وكذا اذا اشترى جارية
من مولاها يجب الاستبرا ولا يحل الوطي قبله قوله والمملوك اي يجب
الاستبرا اذا اشترى الجارية من العبد الماذون وعليه دين مستغرق فليس عليه
ان يستبرئها لان ملك عبده له وله ان يستبري بالحيضة التي حاضت عند العبد
وان كان العبد عليه دين مستغرق رقبته وما في يده من الكسب فعليه ان
يستبرئها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يجب عليه الاستبرا
لان من اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبرا
لانه لا يملك مكاتبه مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبرا كذا في شرح
الطحاوي رحمه الله قوله ومن لا يحل له وطيها الا اذا اشتراها من اختها رضاعا يجب

قوله وكذا اذا كانت المشتراه بكرا لم توطا يجب الاستبرا لتحقق السبب وهو استحداث ملك
اليمين واليد والحكمة تعرف براة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور اي في المشتراه من
مال الصبي ومن المراة وفي المشتراه والبكر فيثبت الحكم معها ايضا وهو وجوب الاستبرا وان لم يوجد
الحكمة لان الصبي لا ماء له والمراة لا توطا والبكر ليست بموطوة لان الحكم يدور مع العلة
ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل
في الصور الثلاث قلت يحتمل ان تكون جارية الصبي والمراة موطوة بشبهة فيثبت
النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل واما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الما فتحبل
مع بقا البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ولو اشتراها من امراة او صبي
يجب الاستبرا الا رواية عن ابي يوسف ذكره الولوالجي في فتاواه قوله وكذا لا يجتزي
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها اي في اثنا الحيضة يعني اذا اشتري الامة وهي حايض فطهرت
من تلك الحيضة لا يعتبر بها وكذا اذا حاضت قبل القبض بعد وجود سبب الملك وكذا اذا ولدت
قبل القبض قبل اسبابا لملك لا يجتزي بذلك لان الحكم لا يسبق السبب وعن روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يجتزا بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي قوله وكذا لا يجتزي بالحاصل
قبل الاجازة في بيع الفضولي اي يجتزي بالاستبرا الحاصل قبل الاجازة لان العلة وهي استحداث
الملك واليد لم يوجد قبل الاجازة قوله ولا بالحاصل قبل القبض في الشرا الفاسد لان العلة لم
توجد وهي الملك واليد وحكم الشي لا يسبق عليه فكان لا يعتبر الحاصل قبل السبب كان لم
يكن لما قلت اشارة الي قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب قوله
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ثم اشتري الباقي وذلك لان تمام السبب حصل الان
قوله ويجتزي بالحيضة التي حاضت بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة الخ قال الكرخي
رحمه الله في مختصره وان اشتري الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم
حاضت المكاتبة في حال كتابتها او حاضت المجوسية في حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبرا الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك
لان الحيضة وجدت بعد سبب الاستبرا وحرمة الوطي لا يمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبرا
كمن اشتري جارية محرمة فحاضت حال احرامها قوله ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة او ردت
المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة اي الجارية الابقة او الجارية المغصوبة والجارية

المواجرة

المواجرة لا بد من معرفته قال في شرح الطحاوي ولو ابقت الي دار الحرب ثم عادت الي صاحبها بوجه
من الوجوه فلا استبرا عليه في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانهم لم يملكوها وعندهما عليه
الاستبرا لانهم ملكوها ولو اخذوها في دار الاسلام وهي ابقة واحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم
جميعا فان عادت الي مولاها فعليه الاستبرا في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي رحمه الله فعلى هذا
يكون المراد من الابقة في المتن هي التي ابقت في دار الاسلام ولم يحرزها العدو ثم رجعت الي مولاها
قوله ولها نظاير كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي منها ان شرح الجارية اذا حجر عليه ولكن لم يخرج
من ملكه كما في الحيض والنفاس والرهن والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبرا كذا في
شرح الطحاوي ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الي البايع فالقياس
ان يجب على البايع الاستبرا بعد القبض واذا حاضت قبل ذلك لا يجزيه تلك الحيضة وانه لو كان خيار الشرط
للمشتري ففسخ وعادت الجارية الي ملك البايع بالاجماع وان كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب على البايع الاستبرا لانه من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع
الملك للمشتري وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يمنع كذا في شرح الطحاوي ومنها ان البيع اذا كان فاسدا فسخ البيع
ورده الي البايع ان كان قبل القبض فلا استبرا على البايع في قولهم وان كان الفسخ بعد القبض فعلى
البايع الاستبرا في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز
بدار الحرب فعليه الاستبرا ولو احرزت من العدو وقبل الاحراز بدارهم ردت الي صاحبها فلا استبرا عليه كذا
في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى ومنها اذا اشترا جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة او عدة
طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم فانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبرا عليه وان
انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبرا كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من
اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبراها بحيضة فاراد ان يطاها في دار الحرب وقسم الامام
الغنايم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية واستبراها بحيضة فله ان يجامعها او باع الامام الجارية من الغنيمة
من رجل فاستبراها المشتري بحيضة واراد ان يطاها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اكره له ان
يطاها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بدار الاسلام فعليه ان يستبرها ثم يطاها وقال محمد رحمه الله لا باس بان
يطاها واذا دخل واحد غازيا فغنم جارية واستبراها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع كذا في شرح الطحاوي
ومنها اذا زوج امته فطلقها قبل الدخول له يستبريها المولي لان ملك المتعة زال عنه في رواية لا يستبريها وهو
الصحيح لان ملك اليمين لم يستحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم رد لا يستبريها البايع لان البيع لم
يثبت للمشتري ولما لو اعتقها لا ينفذ والمسلمة له في الشامل ومنها في ما اشتري امة لا يستبري لانه واجب حق الله
تعالي وانه غير مخاطب بها فان اسلم قبل ان يطاها استبراها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهله

لا يجب لانه لا يحصل الاستبرا لوجود العلة فبطل الاستحسان
الا رضي الله عنه لانه لم يكن المشتري ملكها ولو وردت عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان له اخذ ارش من الاستبرا وعا يد
بعد التسليم الي المشتري رجع على البايع بالاستبرا وعليه
وانتقضا ان تكون في شرح الطحاوي رحمه الله
ومنها المشتري اذا رد عليه الجارية بخيار عيب
او بخيار رؤية رجع على البايع الاستبرا الا بخيار
العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع
الملك للمشتري فاما اذا رد بخيار الشرط يبطل البايع
بخيار الشرط فانه ينظر ان كان خيار
الشرط للبايع فلا يجب عليه الاستبرا
لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على
المشتري بعد اجازة البايع لحرمة

وقت الاستبرا فيخاطب به حتى لو وطيها لا يجب لان الوقت فات كذا في الشامل **قوله** بخلاف الشراء على ما بينا اشارة إلى قوله لانعدام وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل بعد دعوة البايع **قوله** لما روينا اشارة إلى قوله الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن **قوله** في اثنايه ايه في اثنا الشهر **قوله** يعني اذا حاضت الجارية التي كانت لا تحيض لصغر او كبر في خلال الشهر بطل الاستبرا بالشهور كيلا نا كتبرا البدل على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف كما في المراة اذا كانت لا تحيض لصغر او كبر عدتها بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب ان يستبرا بالحيضة **قوله** ولذا ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست حامل وقع عليها قال الطحاوي رحمه الله في مختصره ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها فارتفع حيضها لا من حمل يعلم انه لها كان محمد اروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم قال لا يطاها حتى يعلم انه غير حامل ولم يقدر لذلك شيء وروي اصحاب الاملا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة بذلك الا انهم رووا عنه ان مقدار ذلك ان يمضي عليها ثلثة اشهر فاذا مضت عليها ولم يعلم حملا كان له وطيها ولم يحك محمد عن ابي يوسف خلافا لابي حنيفة رضي الله عنهم في ذلك ولا حكاه اصحاب الاملا وقال محمد رحمه الله من رايه لا يطاها حتى يمضي عليها شهران وخمسة ايام فاذا مضت ولم يعلم حملا كان له وطيها ثم رجع عن ذلك فقال لا يطاها حتى تمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا امضت عليها ولم يعلم بها حملا كان له وطيها وقال ابو جعفر قال زفر رحمه الله لا يطاها حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وغيره رحمه الله وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان الحامل اذا مضت لها مدة فظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها وتزول ثديها فاذا امضت المدة ولم تتبين الحبل الظاهر حملها فصار كما لو اشتراها بحيضة فجاز وطيها وجه تقدير محمد اربعة اشهر وعشرا انه اقصى ما يقع به الاستبرا بالشهور وعشر فاذا امضت ولم يظهر الحبل حل الوطي ووجه الرواية الاخرى عنه ان هذا القدر يعتبر في الحرة فاما الامة فاقصى ما يقع استبراوها بالشهران وخمسة ايام في عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطي ووجه قول زفر رحمه الله ان الاستبرا يجوز ان يكون خوفا من ان تكون حاملا ولا يتبين زوال الحبل الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار ذلك **قوله** وقد ذكرا الوجهين في الشفعة اي وجهي قول ابي يوسف وقول محمد رضي الله عنهما يعني بهذا الاشارة قالا في الشفعة وهو انه هذا منع عن وجوب الاستبرا فيقع لثبوته فلا يكره الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف وجه قول محمد ان الاستبرا انما يجب صيانة لمياه المحترم عن الاختلاط وصيانة للانسان عن الاشتباه فلو جاز الاحتيال في الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه والماخوذ به قول ابي يوسف رحمه الله في صورة قربان البايع في طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله في صورة القربان **قوله** والحيلة قال الخصاف رحمه الله في اوايل كتاب الحيل قلت رجل اراد ان يشتري جارية ولا يلزمه استبراوها فما الحيلة في ذلك قال الحيلة في ذلك ان يزوجها البايع من رجل قبل ان يبيعها

ثم

112

ثم يبيعها من الرجل الذي يريد شراها فيقبضها المشتري ولها زوج وفرجها عليه حرام ثم يطلقها الزوج بعد ذلك فلا يكون على المشتري استبرا قلت فان ابى البايع ان يزوجها من رجل ثم يبيعها قال يشتريها هذا المشتري ويدفع الثمن ولا يقبضها ثم يزوجها المشتري من عبده او من غيره لم يقبضها بعد التزويج ثم يطلقها ذلك العبد فلا يكون على المشتري استبرا فان خاف المشتري ان لا يطلقها عبده فلا يزوجها منه على امرها في طلاقها كلما شا في يد المولى اذا تزوجها فاذا زوجها اياه على ذلك كان الطلاق في يد المولى الى هنا لفظ الخصاف رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبرا ان يزوج البايع الجارية من الذي يريد شراها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل وطيها من ساعته ويسقط الاستبرا ثم قال فيها قال الظهير الدين رحمه الله رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ رحمهم الله تعالى انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكره الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وانما سقوط الاستبرا في صورتي الحيلة لان سبب وجوب الاستبرا استحداث ملك اليمين واليد وعند وجود السبب لم يكن الفرج حلالا له فلم يجب وان حل الفرج بعده لان الاعتبار لوقت وجود السبب كما اذا كانت الامة معتدة فانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبرا بعد ذلك كذا ههنا ثم فيما اذا تزوجها قبل الشرا ثم اشتراها سقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوج غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول لمولى الجارية ولو ان يبريه من ذلك **قوله** ولو كانت اي كانت تحت المشتري امراة حرة **قوله** ممن يوثق به **قوله** او يقبضها اي فيما اذا وجد المشتري قبل القبض ممن يوثق به **قوله** قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها لشهوة حتى يكفر اي قال في الجامع الصغير واصل ذلك ان الظهار يوجب تحريم الوطي قبل الكفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب الكفارة قبل المسيس وهو الوطي فاذا وطيها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به

[illegible]

يفضي اليه قطعا فكان حراما ثم لما حرم الوطي حرم دواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة لان
الداعي هو المسبب كما في الاعتكاف لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا وكما في الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي
وكما في المنكوحة اذا وطيت بشبهة حرم وطيها قبل انقضاء العدة فكذلك حرم الدواعي بخلاف
حالة الحيض والصوم فان فيهما يحرم الوطي ولا يحرم الدواعي لان في وقوع الحيض كثرة لانه قد
يقع في كل شهر والصوم في فرضه امتدادا الى شهر وفي نفله الى اكثر العمر فلو حرم الدواعي وقع الحرج
وهو مدفوع وهذا هو المعقول وروى صاحب السنن باسناده الى ميمونة رضي الله عنها قالت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر المراة من نسائه وهي حائض اذا كان عليها ازار
الى انصاف الفخذين او الركبتين وباسناده ايضا الى عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها زوجها وباسناده
ايضا الى عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صايم
ولكنه كان املك لاربه قوله ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما
ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره
بملك يمين او نكاح او يعتقها اي قال في الجامع الصغير والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين عطفا على قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم المراد من تحريم الامهات والبنات
في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع حتى استوى فيه النكاح وملك اليمين الا ترى ان من
ملك امه او بنته من الرضاعة لم يحل له الاستمتاع بها فكذا المراد من تحريم الجمع بين الاختين
هو التحريم في حق قضاء الشهوة لان الجمع في نفس ملك اليمين مطلق لانه ليس باستمتاع ولا
سبب له بخلاف النكاح لانه سبب له فاما الجمع في الوطي فحرام لانه هو الاصل في الاستمتاع
وكذلك الجمع في التقبيل والمس والنظر الى الفرج بشهوة حرام لانها استمتاع ودواع الى الزنا
ولو قبلهما جميعا بشهوة فهو بالشرع انما ينزل منزلة وطيهما ولو كان وطيهما لم يحل له وطي واحدة
منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص وهو قضاء الشهوة فكذا هاهنا
ولو جمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع اما الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين فلا
يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان
يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد

وهو
ملك اليمين واراد باية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واراد
باية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا
اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله وان اخرج التي وطيها عن
ملكه او زوجها جاز ان يطا الاخرى اذا كان استبراها منذ اشتراها اما اذا باعها
فقد زال الملك عن رقبتها فصار كمن طلق احدى الاختين جاز ان يتزوج اختها وكذلك
اذا اخرج بضعها عن ملكه بان يزوجها او كاتبها لانها خرجت من ان تكون مملوكة الوطي فكانه
باعها وبعد الوطي مكاتبته تجب العقر ولو لم يطا الاولى يطا ايتهما شاء لانه لا يودي الى الجمع
قوله على ما مهدناه من قبل اشارة الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام قوله [illegible]
التمليك لسائر اسبابه اي اسباب التمليك كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة
والصدقة قوله اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج
بها فيه اي في النكاح الفاسد وذلك لان الدخول يوجب العدة والعدة اثرها في التحريم كالنكاح
الصحيح فاذا دخل بها المتزوج بنكاح فاسد حل له وطي الاخرى قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا اشترى
جارية بيعا فاسدا لم يطاها وان حاضت حيضة وذلك لان البيع الفاسد يجب فسخه لحق الله تعالى
والتصرف فيه محظور والوطي فيه من حكم التصرف فيكون محظورا فان شراها بعد ذلك شرا صحيحا
وقد كانت حاضت قبل القبض في البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضة لان قبض البيع الفاسد لا يبيح
الوطي والحيضة الموجودة قبل سبب الاباحة لا يعتد بها كذا ذكره القدوري في شرحه قوله
وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين وهذا لانه اذا كانت احديهما
عمة الاخرى او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور فهما بمنزلة الجمع بين الاختين في
قضاء الشهوة قال في كتاب النكاح من شرح الطحاوي الجمع بين الاختين في عقد النكاح لا يحل
فان تزوجهما في عقد واحد فرق بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعد
الدخول وجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز ان يتزوج واحدة منهما
حتى تنقضي عدة صاحبتها وان كان قد تزوجها في عقدين متفرقين فنكاح الاولى جايز
ونكاح الاخرى باطل فيفرق بينه وبين الاخرى فان كان غير مدخول بها فلا شيء لها وان كان
قد دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة
الا انه لا يطا الاولى حتى تنقضي عدة الاخرى ولو تزوجهما في عقدين ولم يدر ايتهما اسبق

فانه يوسر الزوج بالبيان فان بين فعلى ما بين وان لم يبين فانه يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينه
وبينهما ويلزم على الزوج نصف المهر فيكون بينهما وروى عن ابي يوسف انه قال لا يجب على الزوج
شي من المهر وروى عن محمد بن يوسف انه قال يجب عليه المهر لكل واحدة كاملا ولا يجوز الجمع بين الاختين
استمتاعا كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فان ملك اختين كان له ان يستمتع بايهما شا فان استمتع
باحديهما فليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذلك لو اشترى جارية فوطيها ثم اشترى
اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الثانية بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاخرى على نفسه
وتحريمه اياه اما بالتزويج من رجل او بالاخراج من ملكه اما بعتاق او ببيع او هبة او صدقة
او كتابة وروى عن ابي يوسف انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى ولو تزوج جارية فلم
يطاها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراه لان الفراش ثبت له بنفس النكاح
ولو وطي التي اشتراها كان جامعا بينهما في الفراش وكذلك الجمع بين من كانتا في علة الاختين
حرام عليه وهو ان كل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والاخرى انثى فان كان جاز النكاح بينهما
جاز الجمع بينهما اذا كانتا اثنتين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما اذا كانتا
اثنتين الى هنا لفظ شرح الطحاوي والباقي مر في فصل المحرمات في كتاب النكاح قوله قال
ويكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيا منه او يعانقه اي قال في الجامع الصغير وصورته
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيا منه
واكره المعانقة ولا ارى باسا بالمصافحة صح الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه
كما ترى بل قال بكراهية القبلة والمعانقة جميعا وبجواز المصافحة ولاجل هذا قال صاحب الهداية
وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
واراد به ما ذكره الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى انس بن مالك قال قلنا يا رسول الله
اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قال فيصافح
بعضنا بعضا قال تصافحوا قال الطحاوي فذهب قوم الى هذا فكرهوا المعانقة منهم
ابو حنيفة ومحمد وخالفهم اخرون ولم يروا به باسا منهم ابو يوسف وحدث الطحاوي في
ذكر باسناده الى الشعبي قال وافق قدوم جعفر فتح خيبر فقال ما ادري باي الشيين انا
اشد فرحا بفتح خيبر او بقدوم جعفر ثم تلقاه واعتنقه وقبل بين عينيه وحدث الطحاوي
باسناده الى الشعبي ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا اذا التقوا تصافحوا واذا قدموا

من

من سفر تعانقوا وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ام الدرداء قالت قدم علينا سلمان فقال
٣ فقلت في المسجد فاتاه فلما راه اعتنقه واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح الاثار
وقال الطحاوي في مختصره وكره ابو حنيفة المعانقة ولم ير باسا بالمصافحة وقد روي عن ابي يوسف
انه قال لا باس بالمعانقة وهذا اجود الى هنا لفظ مختصره وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
وذلك ٣ بالاجماع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال القبلة على خمسة اوجه قبلة
تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحية فكالمومنين
يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة قبلة الوالد لولده والوالدة لولدها تقبل على الخد وقبلة
الشفقة قبلة الولد لوالده او لوالدته يقبل على الراس واما قبلة المودة فتقبيله اخاه او اخته
على الخد وقبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته على الفم وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وهذا اذا كانت المعانقة في ازار واحد فان كان عليه قميص او جبة قالوا لا باس به وكذا التقبيل
اذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة لا باس به وقال في الواقعات في باب الكراهية
المعلم بعلامة السنين تقبيل يد العالم او السلطان العادل جائز لما روي عن سفيان انه قال تقبيل
يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك
واما تقبيل يد غيرهم تكلموا فيه فمنهم من قال ان كان الرجل يامن على نفسه وينوي حسبة وهو تعظيم
المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة فيه عن المتقدمين
واما القيام فهل يجوز ام لا فقد روى صاحب السنن في اواخر السنن باسناده الى ابي امامة
قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكيا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم
يعظم بعضها بعضا وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي سعيد الخدري ان اهل قريظة
لما نزلوا على حكم سعد ارسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم فجاء على حمار اقمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم
قوموا الى سيدكم او الى خيركم فجا حتى قعد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى عايشة بنت طلحة عن ام المومنين عايشة انها قالت ما رايت احدا كان
اشبه سمتا وهديا ودلا برسول الله صلى الله عليه وسلم من فاطمة كانت اذا دخلت عليه
قام اليها فاخذ بيدها فقبلها واجلسها في مجلسه وكان اذا دخل عليها قامت اليه فاخذت
بيده فقبلته واجلسته في مجلسها وحكي عن الشيخ ابي القاسم الحكيم السمرقندي انه كان اذا دخل
عليه احد من الاغنيا يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنيا
يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك

وانما يطمعون بجواب السلام والتكلم معهم في الحلم ذكره فلا ينقص الا دون بترك القيام ذكره
المحبوبي في شرح الجامع الصغير واما السجود لغير الله تعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما
يفعله بعض الجهال من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا
محالة وذلك لما روى صاحب السنن في كتاب النكاح باسناده الى الشعبي عن قيس بن سعد قال
اتيت الحيرة فرايتهم يسجدون لمرزبان لهم فقلت رسول الله احق ان يسجد له قال فاتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فقلت اتيت الحيرة فرايتهم يسجدون لمرزبان لهم فانت يا رسول الله احق
ان يسجد لك قال ارايت لو مررت بقبري اكنت تسجد له قال قلت لا قال فلا تفعلوا لو كنت
امرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النسا ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق
وقال في الواقعات في باب السين بعلامة الواو واذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك
فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة وان كان في حالة الاكراه وان
كان السجود سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر فهذا دليل على ان السجود بنية التحية
اذا كان خائفا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية
كافرا الى هنا لفظ الواقعات واما تقبيل الارض بين يدي العلما وغيرهم قالوا انه حرام لان
الفاعل منه والفاعل والراضي به اثم لانه يشبه عبادة الوثن قوله وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وتفسير المكامعة والمكاعمة
بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وغيره كامع امراته ضاجعها وكاعم المراة قبلها
وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اي عن ملائمة الرجل الرجل
ومضاجعته اياه لا ستر بينهما قوله قال ولا باس بالمصافحة اي قال في الجامع الصغير وبيان
لفظ من قبل هذا ذكر لما روى صاحب السنن باسناده الى البرا بن عازب قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا التقى المسلمان فتصافحا وحمدا الله واستغفراه غفر لهما وباسناده
الى البرا ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان
الا غفر لهما قبل ان يتفرقا وباسناده الى انس بن مالك قال لما جا اهل اليمن قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد جاءكم اهل اليمن وهم اول من جا بالمصافحة

فصل في البيع

قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة اي قال في الجامع الصغير وهذا مذهبنا
وعند الشافعي لا يجوز بيع السرقين كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ لانه نجس العين ولنا

ان

ان السرقين مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال ما ينتفع به ويتمول
اي يدخر لوقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقين وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف
الا ترى ان الناس يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع وما كان منتفعا به كان مالا فجاز
بيعه ولهذا كان ابو عبيد في حديث سعد بن ابي وقاص انه كان يدمل ارضه بالعرة فسر العرة
في الغريب بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس نقله ابو عبيد عنه وقال في الجمهرة العرة
البعر وما اشبهه مما تسمد به الارض وقوله يدمل ارضه اي يصلحها ويحسن مناكحها وقال
السرجين الدمال لان الارض تصلح به كذا قال ابو عبيد بخلاف العذرة فان العادة لم تجر بالانتفاع
بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد والمخلوط مال عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل
ولا يمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي عن ابي حنيفة في جواز الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية
لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه وروي عن سعد بن ابي وقاص انه كان
يدمل الارض بالعذرة وروي عن محمد انه قال اذا كان التراب غالبا على العذرة جاز بيعه الى هنا
لفظ الفقيه والعذرة رجيع الادمي قوله لا بغير المخلوط في الصحيح احترز بالصحيح عن الرواية
الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل
هذا قوله والمخلوط بمنزلة الزيت المخالط النجاسة يعني ان الزيت المخلوط بالنجاسة يجوز بيعه
ويجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها
قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بهما لان الناس ينتفعون بها مخلوطة قوله ومن
علم بجارية انها لفلان فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها
ويطاها اي قال في الجامع الصغير واصله ان الخبر الواحد في المعاملات حجة سوا كان عدلا او
غير عدل صبيا كان او بالغا حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا وهو معنى قوله على
اي وصف كان يعني بعد ان كان مميزا للاجماع المسلمين على ذلك وقد جعل الله خبر الواحد حجة في كتابه
كما في قوله تعالى وجاء رجل من اقصى المدينة يسعى وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة وقد تواترت السنة به ايضا وفي ذلك ضرورة ايضا فلذلك جعل خبر الفاسق
حجة في هذا الباب ولم يشترط العدالة للضرورة ولكن السامع يحكم رايه في الفاسق بخلاف العدل
وقد مر تمام ما يجعل الخبر فيه حجة وما لا بعد اقسام بما قدمناه وتقبل في المعاملات قول الفاسق

قوله بخبر صحيح لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب قوله لما مر من قبل اي في فصل
الاكل والشرب في مسئلة ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من
غير اشتراط العدالة دفعا للحرج وهذا يعتمد على قول الدلال والمشتري جميعا عادة من غير رجوع الى صاحب المال
قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له قوله على ما مر اشارة الى ما قال في فصل
الاكل والشرب لان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج قوله وان كان اكبر رايه انه كاذب
لم يسع له ان يعرض لشيء من ذلك اي يتصدى لشيء من الابتياع والوطء يعني لا يشتريها ولا يطاها وفي بعض
النسخ ان يعرض لشيء اي يتعرض قال في الكافي وكذا الطعام والشراب في جميع ذلك قوله وكذلك
اذا لم يعلم انها لفلان يعني هذا الذي قلنا فيما اذا راى الجارية في يد فلان وعلم انها له ثم راها
في يد اخر يبيعها وقال وكلني ببيعها اما اذا لم يعلم ذلك ولكن ذو اليد قال انها لفلان وكلني ببيعها
او تصدق بها علي او وهبها لي واشتريتها منه فان كان ثقة صدقه السامع فيه وان لم يكن ثقة
ولكن اكبر راي السامع انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب فيه لم يقبل ذلك منه ولم
يشترها وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة
الا ان مثله لا يملك مثل ذلك كالدرة في يد الفقير والكتاب النفيس في يد الجاهل فالتنزه ولا التعرض
لشرائه ولا غيره لانه وقع التردد في حاله فوجب التنزه والاحتياط ولكن مع ذلك لو اشترى
كان في سعة لاعتماده على الدليل الشرعي وهو ان اليد دليل الملك والتنزه افضل قوله وان
كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال اي اذا اتاه عبد او جارية بجارية فاراد عبدا
بيع الجارية فلا يشتري قبل السؤال عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون
فلا باس بشرائه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا تصلح دليلا للملك لان الرق مناف فاذا
اخبر ان مولاه قد اذن له فلا باس بشرائه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار
في غير موضع المنازعة فيقبل وان لم يكن ثقة عمل باكبر الراي فان كان اكبر رايه انه صادق
صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له لم يشتر
منه لوجود المانع للملك وهو الرق وهو معنى قوله لقيام الحاجر بالراء المهملة لان الرق
حاجر عن التصرف اي مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد قال في الكافي وكذلك
الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا اخبر انه اذن له ببيعه او ان فلانا بعث معه
اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه

كاذب

كاذب لم يسعه ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لم يوقف على حقيقته كاليقين وقد مر ذلك
قبل هذا بعد قوله وفيها تفصيلات وتفريعات في فصل الاكل والشرب قال محمد في الاصل بلغنا
ان بريرة اتت عائشة بهدية واخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فاخبرت عائشة بذلك
رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم فقال هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على قبول قول الواحد
في دعواه تلقي الملك من جهته قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وكان شيخنا الامام
يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بفلوس ليشتري منه واخبره ان امه امرته
بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان
عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه
فاراد ان يشتري بها حاجة نفسه وقال في العيون ولو ان صبيا جاء الى الفامي بكرا او فلوس
او غير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا باس بان
يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او مستقا مثل ما يشتري الصبيان فالافضل ان
لا يبيع منه حتى يسال هل اذن له ابوه بذلك ام لا قوله ولو ان امراة اخبرها ثقة وانها جاها
بكتاب من زوجها بالطلاق فلا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري
فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وهذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله واذا باع المسلم خمرا
من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسئلة الجامع الصغير هذا في الاخبار اما
في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب الا ترى الى ما ذكر الاستروشني
في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غائب لا يقبل لعدم الشهادة
على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المراة بطريق الحسبة وهذا في
الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا للمراة الغائب ان زوجك طلقك او اخبرها بذلك
واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج بزوج اخر كذا في الفصول وجملة الكلام
هنا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي رجل تزوج امراة فلم يدخل
بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان المخبر عدلا ثقة حل له
ان يتزوج باختها واربع سواها لانه اخبر في موضع انقطاع المنازعة عن امر يتصور ان يكون
وقد ظهر الصدق في خبره فحل له بناء الحكم عليه واما اذا غلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره
لان الكذب واجب الرد وكذلك ان كانت صغيرة فاخبر انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا

من باب الديانة فيقبل خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او نحو
ما لا تصلح من امكم لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا اخبر
في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقد انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل
الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فيقبل ويحل له ان يتزوج اختها واربعا سواها
ولا يشبه اخباره عن فساد اصل النكاح اخباره عن امر حدث بعده الا ترى ان امراة لو غاب
عنها زوجها فاخبرها مخبر انه قد طلقها او مات عنها وهو ثقة او لم يكن ثقة لكن اتاها
بكتاب من زوجها وكان اكبر رايها انه كتاب زوجها فلا باس بان تعتد وتتزوج وكذلك اذا قالت
المراة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك
المطلقة ثلثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج الاول
ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه فيقبل خبرها ولو اتاها رجل فاخبرها ان
اصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج
بزوج اخر وان غلب على ظنها صدقه لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد
فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما
كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة
الاصل لم يحل له ذلك لما بينا ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد
والثاني في موضع المنازعة فلا يقبل وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره
فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها
ان يتزوج بها لهذا المعنى وكذلك لو قالت انها ارتدت عن الاسلام بعدما تزوجني او اقر بعد
النكاح انه كان مرتدا حتى تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل المنازعة فيقبل
وذكر في السير الكبير في مسلم دخل دار الحرب للتجارة فشهد عنده امراته رجل مسلم انها ارتدت
وصارت حربية لم يحل لها ان تتزوج بزوج اخر وكان في المسئلة روايتان يعني في مسئلة الردة
بخلاف ما اخبرها انه طلقها ووجه هذه الرواية ان الاخبار عن الردة تكذبه العادة
فلا يقبل بخلاف الطلاق لان العادة لا تكذبه فيه ثم قرر كذا في شرح الكافي قوله وعلى هذا
الحرف يدور الفرق اي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني اذا كان الاخبار في غير موضع
المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل قوله بخلاف ما تقدم انتا

الخانه

الخانه لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها قوله قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها
وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به
اي قال في الجامع الصغير وذلك لان المسلم لا يجوز بيعه الخمر لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها فاذا لم يجز البيع كان الثمن باقيا على
ملك المشتري فكان حراما على الطالب اخذه لانه لم يملكه البائع بخلاف ما اذا كان البائع
نصرانيا حيث يحل للطالب اخذ الثمن منه لانه ملك ثمن الخمر لان الخمر لهم كالعصير
لهم في البيع بالاثر الا ترى الى ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان تورع
الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها ان عرفوا اربابها لانه تمكن فيه نوع
خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان سبيل كسب الخبيث التصدق متى تعذر الرد
وكذا الجواب فيما اذا اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة كان اولى واما اخذ المغني
والنائحة والقوال فالامر فيه ايسر لان فيه اعطا بالرضى من غير عقد وفي الاهدا والضيافة
ينظر ان كان غالب مال المهدي والمضيف من الحرام ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره انه ذلك المال
حلال وان كان غالب ماله حلالا فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات
وابنه يعلم انه كان يكتسب من خبث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالمال حلال له في
الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شا والاولى بالتصدق
كما قلنا فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصماء ابيه رجل جمع المال وهو
مطرب مغن هل يباح له ذلك ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع
والمسئلة قد مرت كذا ذكره الولوالجي قوله قال ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم
اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله اي قال القدوري في مختصره والاحتكار
حبس الشيء عن البيع بانتظار الغلاء ثم هو مشتق من الحكر وفيه ضرر باهله والاصل في كراهية
الاحتكار ما روي في السنن مسندا الى معمر بن عبد الله العدوي قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يحتكر الا خاطئ وروى الكرخي في مختصره باسناده الى كثير بن مرة عن ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله عز وجل
وبرئ الله منه وايما اهل عرصة هلك فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله
وروى الكرخي ايضا باسناده الى القسم بن ابي عبد الرحمن عن ابي امامة قال نهى رسول الله

ان يحتكر الطعام وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين روى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه وانما اراد بالجالب
الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينا له
بركة دعا المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضييقا على المسلمين
فلم يجز ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وانما يكره الاحتكار
في بلد صغير يضر الاحتكار باهله فاما اذا كان البلد كبيرا لا يضر هذا الفعل باهله فلا يمنع منه
لانه حبس ملكه لنفسه على وجه لم يلحق ضررا بغيره وكذلك قال ابو حنيفة في تلقي الجلب اذا كان
في بلد لا يضر باهله فلا باس قوله قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلده اي قال
المشايخ ان هذا الجواب وهو الكراهة فيما اذا اضر باهل البلده او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين
اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير
والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان
كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه لا احتكار في الثياب قال الكرخي في مختصره قال
ابن سماعة عن ابي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكار قال والاحتكار ان يحبسه
عنده اكثر السنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فانه على قدر ما يحبسه وقال هشام عن
محمد الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم
وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزبيب حكرة وقال
ابو يوسف في الزيت حكرة الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف عموم النهي عن الحكرة
بلا فصل ولان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة ولمحمد ان الادهان والعسل ليس من اقوات
الابدان فلا يضر عدمها كاسويها وهذا لان الحاجة الا [illegible] الدايمة في الاقوات دون
غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات وقال بعض مشايخنا قول محمد تفسير لما ابهم ابو يوسف
لا خلاف وقال بعضهم عند ابي يوسف يثبت الاحتكار في الثياب وغيرها اذا اضر بالعامة
لانه يعتبر وجود الضرر وان لم يكن مما هو [illegible] ومحمد اعتبر الامر العام الغالب وذلك انما يكون
فيما هو قوت مطلق قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد ان حبس الارز
ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما في الموضع الذي يتقوتون به
مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتعلق بها وقوت
الحيوان ما كان قيامه به من الماكول قوله ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما اي مدة الاحتكار

التي يمنع منها اربعون يوما لما جاء في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما
اربعين ليلة فقد برئ من الله عز وجل وبرئ الله منه اي خذله الله وقال بعض مشايخنا هي مقدرة
بشهر ولم يجعل التقدير بالاربعين في الحديث لان ما لان المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر
والضرر يلحق في كثير المدة دون قليلها وما دون الشهر قليل ولهذا يسقط الصوم بالجنون شهرا
بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي
يوسف ولو قال لاقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال وقد روينا قبل هذا من مختصر
الكرخي عن ابي يوسف انه قدر مدة الاحتكار باكثر السنة وذلك لان الحبس ممنوع منه
لانه من الحاق الضرر فاعتبرت المدة التي يلحق فيها الضرر غالبا وهو اكثر السنة قوله
ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى
ان اثم من تربص القحط اعظم من اثم من تربص عزة الطعام وهي الغلا قوله وقيل المدة
للمعاقبة في الدنيا يعني ان تقدير مدة الاحتكار للمعاقبة في الدنيا حتى يعزره الامام المحتكر
ويهدده اما الاثم فيحصل وان قلت مدة الاحتكار قوله قال ومن احتكر على ضيعته او ما
جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اي قال القدوري في مختصره والكلام هنا على وجوه ستة
احدها في تفسير الاحتكار والثاني فيما يقع فيه الاحتكار والثالث في كيفية الاحتكار
والرابع في بيان مدته والخامس في بيان الشرب والسادس في بيان عقوبته اما الاول
فبيانه ان الاحتكار هو الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلا
كذا في ديوان الادب وقال في مجمل اللغة الحكرة حبس الطعام انتظارا لغلائه وهو الحكر
والحكر ايضا في اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهايم عن البيع يتربص
الغلا شهرا فما زاد [illegible] اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس واما الثاني فهل يختص
الاحتكار بالاقوات ام لا وفيه خلاف مر بيانه واما الثالث فبيانه على ثلاثة اوجه
ذكرها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في وجه لا باس به وفي وجه مكروه
وفي وجه اختلفوا فيه اما الذي هو مكروه فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع من
بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فانه مكروه وروي عن محمد بن الحسن انه قال اجبره على
البيع فان امتنع من ذلك اعزره ولا اسعر واقول له بعه كما يبيع الناس واما الذي لا باس
به

فهو مما اذا كان له طعام دخل من ضيعته او جلبه من مصر اخر او اشتراه من مصر ولا يضر ذلك بالناس
فعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله فالمذكور قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره
يعني فيما جلبه من بلد اخر فيه نظر لان الفقيه ابا الليث في القسم المتفق عليه وقال القدوري ايضا
في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكن حكرة
انما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة واما الوجه
الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وحبسه في المصر قال الفقيه روي عن
ابي حنيفة انه قال لا باس به وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق وصار
حكمها حكم المصر قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ولابي حنيفة ان حق اهل المصر والعامة انما
يجب فيما جمع في المصر فاما في غير ذلك فلا فصار بمنزلة شرائه من مصر آخر فلا يكون على الناس
بذلك ضرر فلا يكره واما لم يكره نقل من الحكر على الاصح لان ذلك خالص حقه لاحق لاحد فيه فلما كان
خالص حقه لم يكن في الحبس ابطالا لحق العامة فكذا اذا جلب من مصر اخر او اشتراه من مصر
ولكن لم يضر بالناس احتكاره حيث لا يكره لان في الاول لم يوجد تعلق حق العامة وفي الثاني
لم يوجد الضرر فصار ذلك تجارة من التجارات فلم يمنع منه واما المكروه ما اذا اشتراه
من مصر فحبسه عنهم وفي ذلك ضرر بهم لان حق العامة تعلق به فيحرم حبسه عنهم واما
الرابع من الاوجه الستة وهو بيان المدة فقد مر بيانه قبل هذا واما الخامس وهو التسعير
والسادس وهو العقوبة اذا رفع الى القاضي فسيجي بيانهما بعد هذا قوله قال ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس اي قال القدوري في مختصره ومعنى ما ذكره يجب التسعير على الوالي دفعا
للضرر عن العامة ولنا ما حدث صاحب السنن باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا
جاء فقال يا رسول الله سعر فقال ادعو الله ثم جاءه اخر فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل الله
يقبض ويبسط واني لارجو ان القى الله وليس لاحد عندي مظلمة وحدث صاحب السنن ايضا
باسناده الى انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعره لنا فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله تعالى
وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني محمد
ابن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن رجل حدثه ان السعر غلا على زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان السعر قد غلا فوظف وظيفة

نقوم

نقومها علينا فقال ان الرخص والغلاء بيد الله ليس لنا ان نجاوز امر الله وقضاه ولان الثمن
حق البائع واليه تقديره الا ان يتعدى الغبن تعديا فاحشا فيبيع ما يساوي خمسين بمائة
فح يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين واما المتعارف فليس به باس قوله واذا رفع
الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير القاضي اذا رفع اليه هذا الامر يامر المحتكر بان يبيع ما فضل عن
قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار
ويزجره عنه وان رفع اليه مرة اخرى وهو على عادته مصر وعظه وهدده وان رفع
اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمنع من سوء فعله فان كان ارباب
الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن
صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والبصر فاذا فعل
فتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوق ذلك اجازه القاضي وهذا في قول ابي حنيفة لا يشكل
وانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم الى هنا لفظ فخر
الاسلام وذلك لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون ذلك حجرا بل يكون فتوى في ذلك
قال ومن باع منهم بما قدره الامام صح غير مكره على البيع وقال الكرخي في مختصره وقال محمد
اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وله ان يبيعها بما يبيع الناس وبزيادة
ما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع القفيز بمائة وهو يباع باربعين الى هنا لفظ الكرخي
قال القدوري في شرحه قوله اجبر يجب ان يكون على قولهما على اصلهما في جواز البيع على
الحر فاما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز قوله وهل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف عرف في بيع مال المديون
يعني ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة ويبيع على مذهبهما
كما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق واليه ذهب القدوري
في شرحه قال وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من
المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة
ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له اخذه بغير رضاه قوله قال ويكره بيع
السلاح في ايام الفتنة اي قال القدوري في مختصره ومراده البيع من اهل الفتنة وذلك

لان فيه اعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والكراهة
فيما اذا عرف ان المشتري من اهل الفتنة وان لم يعرف انه منهم فلا باس ببيعه منهم لان امور
المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة ولا يكره بيع شي لا يصير سلاحا الا بفعل اختياري
كالحديد لانه متى كان سلاحا باعتبار غيره لا يكون منسوبا اليه والمسئلة مرت في اخر كتاب
السير قوله قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان المعصية لا تحصل بعين العصير وانما تحصل بعد استحالته الى الخمر ولا يشبه ذلك
بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعين السلاح قوله ان بيع العصير ممن يتخذه
خمرا بيع الحديد من اهل الفتنة وكلاهما لا يكره وذكر ان بيع السلاح من اهل الفتنة بيع الخمر
لان الفتنة تقع بعين المبيع ولكن بيع الخمر لا يجوز اصلا لانها ليست بمتقومة في حق المسلم
وبيع السلاح منهم يجوز ويكره لان السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة
وقال الولوالجي في بيوع فتاواه رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي
الله تعالى فيه قال لا يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية قوله قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه
بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد فلا باس به اي قال في الجامع
الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا
باس ان تواجر بيتك يتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد
قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينبغي ان يكريه
لشي من هذا لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة انه تصرف في ملك نفسه وهو العقد على
منفعة البيت ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل فاعل مختار فلا يوجب كراهة الاجارة
الا ترى ان المستاجر لو تمكن من البيت ولم يجلس فيه وجب الاجر وقال فخر الدين قاضي
خان في شرحه اصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا عند ابي حنيفة يجوز ولا يكره
وعندهما يكره قالوا هذا في السواد لا في المصر لان اهل الذمة يمنعون عن احداث البيع
والكنائس وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعائر الاسلام
من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار ففي احداث
البيع والكنائس ونحوها استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا هذا ايضا في سواد
الكوفة لان الغالب فيه اهل الذمة والروافض اما في سوادنا يمنعون عن احداث ذلك

لان الغلبة في بلادنا لاهل الاسلام فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا قوله
وهو الاصح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وعند الفضلي لا يمنعون
عن ذلك في السواد وقد مر تمام البيان في كتاب السير قوله قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب
له الاجر عند ابي حنيفة اي قال في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
انه قال اخذ الاجر على حمل خمر الذمي يطيب له وهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد هو مكروه
قال فخر الاسلام قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان لهما انه اعانة على المعصية
فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وروى صاحب السنن باسناده
الى ابن عمر قال قال رسول الله لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها
وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وانما لعن الحامل لاعانته على المعصية
بخلاف حمل النجاسة والميتة لانها تحمل للرمي للفساد وفيه تنزيه الطريق وتفريغه عن
النجاسة من غير معصية ولابي حنيفة ان المعصية ليس من لوازم الحمل لانه قد يكون للتخليل
وقد يكون لغيره وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار لا من نفس الحمل ولا يوجب ذلك
كراهة الحمل والاجر كما لو استاجر لحمل الميتة او النجاسة او لعصر العنب والحديث محمول على
الحمل لقصد المعصية وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قال ولا باس ببيع
بناء بيوت مكة ويكره بيع الارض اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال لا ارى باسا ببيع بناء بيوت مكة واكره بيع الارض الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وهذه رواية الجامع الصغير وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع دور مكة جائز
وفيها الشفعة كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال في كتاب التقريب وروى هشام عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غير الموسم
وكذلك قال ابو يوسف وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة انه يكره كرا بيوت مكة في الموسم
ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد الى هنا
لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره وكره ابو حنيفة بيع ارض مكة وهو قول محمد
ورواه محمد عن ابي يوسف ايضا وقد روى غيره عن ابي يوسف ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر
هذا اجود والطحاوي اخذ بقول ابي يوسف في جواز بيع الارض في شرح الاثار لا جاز
اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الاثار بقول ابي حنيفة بانه لا يجوز بيعها

والحاصل ان بيع بنا بيوت مكة جائز اتفاقا لان بناها ملك الذي بناها الا ترى ان من بنا
في ارض الوقف جاز بيع البنا فكذا هذا واما بيع اراضي مكة فلا يجوز عند ابي حنيفة
وهو الظاهر عنه وهو قول محمد وعند ابي يوسف يجوز وقال القدوري في شرحه وقال
الشافعي بيع اراضي مكة جائز ووجه الجواز وهو قول ابي يوسف ما روى الطحاوي في شرح
الاثار باسناده الى اسامة ابن زيد انه قال يا رسول الله اين تنزل غدا اي في دارك بمكة قال
وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور وكان عقيل وارث ابا طالب هو وطالب ولم يرث
جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين فكان عمر بن الخطاب من اجل
ذلك يقول لا يرث المومن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل ان ارض مكة تملك وتورث لانه
قد ذكر فيه ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع ربع
وهو دار الاقامة كذا في الفائق ووجه عدم جواز بيع ارض مكة واجارتها وهو قول
ابي حنيفة وسفيان ومحمد كذا في شرح الاثار ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده
الى مجاهد عن عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع بيوت مكة
ولا اجارتها وروى الطحاوي ايضا باسناده الى علقمة بن نضلة قال توفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وما باع مكة تدعى السوايب من
احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى باسناده الى علقمة بن نضلة ايضا قال كانت
الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن لا تباع ولا تكرى ولا تدعى
الا السوايب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن ورجح الطحاوي قول ابي يوسف
من طريق النظر وقال لما راينا المسجد الحرام الذي كان الناس فيه سواء لا يجوز لاحد
ان يبني فيه بناء ولا يحتجر منه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لاحد
فيها ملك وجميع الناس فيها سواء الا ترى ان عرفات لو اراد رجل ان يبني في المكان
الذي يقف فيه الناس بناء لم يكن له ذلك وكذلك منى لو اراد ان يبني فيها دارا
كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث باسناده
الى عايشة قالت قلت يا رسول الله الا تتخذ لك بمنى شيا تستظل به فقال يا عايشة
انها مناخ لمن سبق فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لاحد عليها
ولما راينا مكة على غير ذلك قد اجيز البنا فيها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم دخلها

من دخل

من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق عليه بابه فهو امن فلما كانت مما يغلق عليه الابواب
ويسكن فيه المنازل كان صفتها صفة المواضع التي تجري فيها الاملاك وتقع فيها المواريث
ولا يجوز احتجاج المخالف لقوله تعالى ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام
الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد لان المراد منه المسجد الحرام لا جميع اراضي مكة
واما كراهة الاجارة فلما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابي
نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور بيوت مكة شيا فانما
ياكل نارا واما الذي روي انه كره اجارتها لاهل الموسم ولم يكره للمعتمر فلان اهل الموسم بهم
ضرورة الى النزول والمعتمر لا ضرورة به الى النزول ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه
ما شا يكره له ذلك ذكر هذه المسلة تفريعا واصله ذكر ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال كل قرض جر منفعة فهو ربا كذا ذكر القدوري في شرحه وهذا لهذا المثل به
لانه اذا كان الدرهم في يده فهلك سريعا فاقرضه البقال حتى ياخذ منه من حاجته الماسة
كالتوابل ونحوها شيا فشيا بذلك الدرهم حالا فحالا وفيه نفع للمقرض لا محالة وهو منهي
ولكن الخلاص عن النهي بان يودع الدرهم عند البقال فياخذ منه بعد ذلك به ما شا شيا فشيا
فاذا هلك الدرهم عند البقال لا ضمان عليه لانه امانة لم يوجد فيه التعدي قال الكرخي
في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جر منفعة لا يجوز مثل ان يقرض دراهم غلة على ان
يعطيه صحاحا او يقرض قرضا على ان يبيع به بيعا لانه روي ان كل قرض جر منفعة فهو ربا
وتاويل هذا عندنا ان تكون المنفعة موجبة لعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير
مشروطة فاستقرض غلة فقضاه صحاحا من غير ان يشترط عليه جاز وكذلك لو باعه شيا
ولم يكن شرط البيع في اصل العقد جاز ذلك ولم يكن به باس الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذلك
لان القرض تمليك الشي بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربوا فلا يجوز ولان
القرض تبرع وجر المنفعة يخرجه عن موضوعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد
واذا لم يكن مشروطا فلا لانها اذا لم يكن مشروطا فيه يكون المقترض متبرعا بها فصار كالرجحان
الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يستقرض فاذا
خرج عطاوه اعطاه اجود مما اخذ قال القدوري في شرحه والذي حكي عن ابي حنيفة انه اقرض
رجلا فانه جاء ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج اليه فلا اصله وابوح

افقه من ذلك لان الوقوف تحت الحايط ليس بمنفعة تملك ولا اوجبها القرض ولو منع من ذلك
لمنع من الجلوس في سراجه لانه انتفاع به وهذا الاشبه منه

مسايل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف اي قال في الجامع الصغير والتعشير جعل العواشر في المصحف
وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر ايات وذكر ما روى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود
قال جردوا القران ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت يقرا
فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد وقد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القران فكان
ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف وكان يكره نقط المصاحف ويقول جردوا القران
ولا تخلطوا به غيره قال وانما نرى ابراهيم كره هذا مخافة ان ينشا نشو يدركون المصاحف
منقوطة فيرون ان النقط من القران ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد
حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله
انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرا عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم فقال عبد الله جردوا القران وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القران
وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون
عبد الله اراد هذا وهو يحدث عن رسول الله باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب
اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله تفتيش وفيه وجه اخر هو عندي من ابين هذه
الوجوه انه حثهم على ان لا يتعلم شي من كتب الله غيره لان ما خلا القران من كتب الله
انما يوجد عند اليهود والنصارى وليسوا بمامونين عليها وذلك بين في حديث
حدثناه محمد بن عبيد عن هارون بن عنترة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال
اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها حديث
حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال
ان هذه القلوب اوعية فاشغلوها بالقران ولا تشغلوها بغيره وكذلك حديثه
الاخر لا تسالوا اهل الكتاب عن شي فعسى ان يحدثوكم بحق فتكذبوه او
بباطل فتصدقوه به كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنه حديث النبي صلى الله
عليه وسلم حين اتاه عمر بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب وقال
امتهوكون فيها يا ابن الخطاب كذا ذكره في غريب الحديث وفسره في الغاية بقوله

منهي

وصح

خصوا القران بان ينشا على تعلمه صغاركم وبان لا يتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم
فان الشيطان لا يخرج من مكان يقرا فيه وانما كره ابو حنيفة التعشير والنقط لاجل الوجه
الذي ذهب اليه ابراهيم في حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا التقصير
في حفظ الايات ومعرفتها وكذلك النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القران ومعرفته
اعتمادا على الخط قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في
زمانهم لانهم لا يخل بلدانهم فاما في زماننا لا يخل بلداننا فالنقط حسن وهو امر لا بد منه
لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه الى هجران القران
والاعراض عن حفظه والى تكليف العجم معرفة ما ليس في وسعهم فقد ذكرنا صار حسنا
وقد استحسنه المسلمون من بعد وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكيف
بالعجز عنه وقال في شرح الطحاوي لابي بكر الرازي في كتاب الكراهية وكان الشيخ
ابو الحسن يقول لا اكره ما يكتب من تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في
ذلك ابانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوايلها للفصل قوله
وقد ذكرناه اي قبيل باب صلاة الوتر قوله قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد
الحرام اي في الجامع الصغير وعندنا يحل دخولهم في كل مسجد وعند مالك لا يحل دخولهم في المسجد
وعند الشافعي يحل دخولهم في ساير المساجد ولا يحل في المسجد الحرام لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والنجس مصدر ومعناه
ذو انجاس فلا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو
عام تسع من الهجرة كذا في الكشاف ومذهب الشافعي ظاهر لان ظاهر الاية يدل على النهي
من ان يقربوا المسجد الحرام لا غير والشافعي اخذ بقول الزهري كذا قال الفقيه ابو الليث
ولان الكافر نجس فصار كالجنب ولا يدخل الجنب المسجد بالاتفاق فكذا الكافر ولنا
ما روى اصحابنا في كتبهم عن عثمن بن ابي العاص الثقفي ان وفد ثقيف قدموا على رسول الله
فامر لهم بخيمة فضربت في المسجد فقال اصحابه يا رسول الله قوم انجاس يدخلون المسجد
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على الارض من انجاس الناس شي انما انجاسهم على
انفسهم والاية عند اصحابنا محمول على ان يمنعوا من تولي المسجد الحرام والقيام بمصالحه
ويعزلوا عن ذلك او على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية فامر الله تعالى
بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لان نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه

الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر بعثه في الحجة
التي امره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس الا
لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان **قوله** قال ويكره استخدام الخصيان
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا باس بخصا البهائم وانزاء الحمير على الخيل وقال
ابو جعفر الطحاوي في مختصره ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم وقال ابو حنيفة
لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ولا باس باخصا البهائم وبانزاء ولا باس
الحمير على الخيل الى هنا لفظ الطحاوي ونقل الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن
على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء الخصيان وان يدخلوهم على النسا ما لم يبلغوا الحلم
واقتنا الواحد والكثير سوا وذكره الناطفي في واقعاته بخمسة عشر سنة وذكر لان في الرغبة
في استخدامهم وملكهم حثا على اخصائهم وذلك مثله محرم لقوله عليه السلام لا اخصا في الاسلام
واليه ذهب بعض المفسرين في قوله تعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره
وهو قول عكرمة وقيل فطرة الله التي هي دين الاسلام وهو قول الحسن وعن ابن مسعود
هو الوشم واما اخصا البهائم اذا كان يراد صلاحها فهو مباح في قول عامة العلما فذهب
قوم الى انه لا يحل اخصا شي من الفحول لما روى الطحاوي مسندا في شرح الاثار الى ابن عمر
انه نهى ان يخصى الابل والبقر والغنم والخيل وكان يقول منها نشات الخلق فلا يصلح
الاناث الا بالذكور وحجة الاباحة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين
موجوءين وهما المرضوض خصاهما والمفعول به ذلك مقطوع النسل لا محالة فلو كان
ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله ليتنهي الناس عن ذلك ولا يفعلوه لانهم انما علموا
انما اخصي بخبر ومتحامي عنه لم يفعلوه الا ترى ان الطحاوي ذكر في باب ركوب
البغال في شرح الاثار ان عمر ابن عبد العزيز اتي بعبد خصي ليشتريه فقال ما كنت
لا عين على الخصا فجعل اثنيا عشر اباه عونا على اخصائه لانه لولا من يبتاعه لا نه خصي
لم يخصه من خصاه ولا يشبه اخصا البهائم اخصا بني ادم لان في البهائم يراد بذلك
سمنها وقطع عضها فذلك مباح وفي بني ادم يراد المعاصي فذلك حرام والجواب
عن حديث ابن عمر فنقول انه موقوف عليه ولين صح فالمراد منه الاخصا حتى لا يبقى
شي من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوي باسناده الى هشام

ابن عمرو

ابن عروة عن ابيه انه اخصى بغلا وروى ايضا باسناده الى ابن طاوس ان اباه اخصى
جملا له وروي ايضا باسناده الى عطا قال لا باس باخصا الفحل اذا خشي عضاضه وقال
الجاحظ في كتاب الخصيان بعد مذمتهم فاي ذي مروة وغيرة على اهل وحريم واي
دين يترع نفسه الى اتخاذ هولا الا من بر جلباب الحقل واشعر ثوب الخبلة فلا
تكن منهم واتق هذه الامة الملعونة التي اول امرها معصية الله حين
يخرجون من حد الرجال الى حد لا هم رجال ولا هم نسا واما انزا الحمير على الخيل فقد كرهه
قوم كذا في شرح الاثار وذكر ما روي في كتاب الجهاد من السنن مسندا الى علي ابن ابي طالب
قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل فكانت
مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون وجوابه قد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان الانزا مكروها لم يركب رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزا الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون
ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليلا
فاحب رسول الله ان تكثر فيهم كذا ذكر الطحاوي في شرح الاثار وفي اخر مختصره ايضا **قوله**
ولا باس بخصا البهائم وانزا الحمير على الخيل هذا لفظ القدوري وخذ من بيانه يقال خصاه يخصيه
خصا بالكسر والمد من باب رماه يرميه اذا انزع خصيتيه وهو المشهور عند اهل اللغة
وقد وردت الرواية في كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصا ايضا من المستعمل والمزوالوثب
يقال انزاه فنزا وقال في واقعات الناطفي لا باس بكي البهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس
بثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من
غير انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة ومنه المثل اخر الدوا
الكي **قوله** قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني اي قال في الجامع الصغير وهذه من الخواص
اعلم ان عيادة اهل الذمة لا باس بها بدلالة الكتاب والسنة ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى لم ينهنا عن ان نبرهم فكان البر مشروعا والعيادة
بر ومواصلة فتكون مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية بعد هذه واما السنة
فما روى محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة الاسلمي



عن ابيه قال كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذهبوا بنا نعود جارنا
اليهودي قال فاتيناه فقال كيف انت وكيف فسأله ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله
واني رسول الله فنظر الرجل الى ابيه وكان عنده ابيه فلم يرد عليه شيئا فسكت فقال
يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر الى ابيه فلم يكلمه فسكت ثم قال يا فلان
اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فقال له ابوه اشهد له فقال اشهد ان لا اله الا الله
وانك رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار
قال محمد وبه ناخذ لا نرى بعيادة اليهودي والنصراني والمجوسي باسا الى هنا لفظ كتاب
الاثار وكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون كانوا يعودون اليهود
والنصارى واما المعقول فان فيها العيادة ربما يكون هي سببا لاسلام المريض فلم يكن
بذلك باس ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته ولكن المشائخ اختلفوا فيه منهم
من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز لان
المجوس ابعد من الاسلام الا ترى انه اباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود
والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من
حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير قوله قال ويكره
ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك اي قال في الجامع الصغير وصورتها
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يدعو الرجل فيقول اسالك بمعقد العز
من عرشك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وللمسألة عبارتان احديهما بمقعد العز من القعود والثانية من
العقد فان كان من القعود فلا يشكل كراهيته لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود
وهو التمكن من العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل وان كان من العقد وهو
المعروف في هذا الدعاء فانه يكره ايضا لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث
اذ تعلق بالمحدث والله عز وجل لم يزل ولا يزال والعز صفته لم يزل موصوفا به ولا يزال
موصوفا به وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم لا باس به لانه
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو بذلك ويقول اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك

التامة

التامة قال الفقيه وبه ناخذ وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف لا اكره هذا واكره بحق
فلان وبحق انبيائك ونحوه لانه لا حق لاحد على الله تعالى قوله قال ويكره اللعب بالنرد
والشطرنج والاربعة عشر وكل لهو اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص اما النرد
فهو حرام بالاجماع لما روي في اواخر كتاب السنن مسندا الى ابي موسى الاشعري قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنردشير
فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه واما الشطرنج فان قامر به فهو حرام بالاجماع لان الله
تعالى حرم القمار وان لم يقامر به فكذلك عندنا وقال الشافعي لا باس به لانه تحصل به تذكية
الافهام ولنا انه عبث فهو حرام لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا او نقول انه لهو سوى
الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون حراما روى صاحب السنن في كتاب
الجهاد باسناده الى عقبة ابن عامر الجهني قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان
الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي ومنبله
وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه
وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها
او قال كفرها وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما انا من دد ولا الدد مني
والدد هو اللعب وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون الشطرنج فقال
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي عن ابن عمر انه قال هذه الفضائح حين مر بقوم يلعبون به وقد
شبه علي عملهم بعمل عبادة الاوثان وقال في الكشاف وعن علي رضي الله عنه ان النرد والشطرنج
من الميسر ولانه لهو ولعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وهو الغالب عليه فاما منفعته
فثنا تعد مغلوبة والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما
اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم ورايت صاحب الشطرنج
يصلي فصلا عن الجماعة فمن اباحه فقد اعان الشيطان على الاسلام والمسلمين كذا قال فخر الاسلام
وقد اورد الامام ابو موسى محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده
الى حبة بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج

والناظر اليهما كالاكل لحم الخنزير واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا
فقال فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد من ذلك تعلم الحرب فلم لا يكون ذلك اشد لانه
اتخذ ايات الله هزوا ولانه يرتكب المعصية ويظهر من نفسه انه يريد الطاعة ثم الذي
يلعب بالشطرنج ان قامر به اسقط عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر به لم تسقط
عدالته وتقبل شهادته لانه متاول ولم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم
عما هم فيه ذكره ابو يوسف ذلك اهانة لهم وقال الفقيه ابو الليث الاربعة عشر لعب يستعمل
اليهود قوله قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب قال سالت ابا حنيفة عن هدية المملوك التاجر ودعوته اياي وعاريته
دابته فلم ير به باسا وكره كسوته الثوب وهبته الدراهم والدنانير الي هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وقال الكرخي في كتاب الماذون من مختصره ولو اهدى الماذون
هدية او دعا رجلا الي منزله فغداه او اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فذلك
جائز لا باس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك ان عطبت الدابة تحته او تخرق الثوب
من لبسه ولا باس ان يقبل الرجل ذلك من العبد ان كان على العبد دين او لم يكن هذا استحسان
من ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وليس بقياس قال محمد حدثنا اسرائيل بن يونس عن منصور
عن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك قال وبلغنا ان سلمان
الفارسي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فقبل واكل واكل اصحابه
واتاهم بصدقة فامر اصحابه فقبلوها ولم ياكل شيا منها وبلغنا عن عمر بن الخطاب انه سئل
عن العبد يتصدق بالشيء قال بالرغيف ونحوه ولا باس بصدقة العبد الماذون له
بالطعام وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ليس للعبد الماذون ان يهب درهما
ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا انما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه الي هنا لفظ مختصر
الكرخي والقياس ان ذلك كله باطل لان العبد ليس من اهل التبرع وفي الاستحسان
جاز في الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة ولما روي عن سلمان انه اهدى الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقبل وقال الفقيه ابو الليث وغيره في شروح الجامع الصغير

روى عن ابي سعيد

روي عن ابي سعيد مولى ابي أسيد قال اعرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم ابو ذر فاجابوني والفقه فيه ان الهدية اليسيرة والضيافة
اليسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه لم يخل امره من طالب تجارة يحتاج
الي شربة ماء او رغيف او ما اشبه ذلك ولو منع من ذلك لانسد باب التجارة واعرض
عنه الطالبون ومن ملك شيا ملك ما كان من ضروراته لان ذلك لا ينفك عنه وكذلك العارية
لا تقوم التجارة الا بها لانه لا بد من ان يقعد الناس على دكانه ولا بد من تسليم وعاء فيه مائع
وما اشبه ذلك فدخل في ولاية التجارة فاما هبة الثوب والدراهم والدنانير فلا ضرورة
في ذلك فرد الي اصل القياس وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق الماذون بمقدار دانق
او نصف دانق وجب ان يجوز وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الماذون
لم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة اي قدر يتخذ وروي عن محمد بن سلمة انه على قدر مال
تجارته فان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة مقدار عشرة دراهم
كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا والباقي مر في الماذون
وسلمان الخير الفارسي ابو عبد الله اصله من رام هرمز وقيل من اصفهان من قرية يقال لها
جي اسلم عند قدوم النبي عليه السلام المدينة وكان عبدا لبعض بني قريظة وكاتبوه فادى
عنه النبي صلى الله عليه وسلم كتابته وعتق وتوفي في خلافة عثمن بالمداين هكذا قاله
الواقدي كذا في كتاب الهداية والارشاد قوله قال ومن كان في يده لقيط لا اب له
فانه يجوز له قبضه الهبة والصدقة له اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون في يده اللقيط ليس له اب فيوهب له هبة
فيقبضها عليه بصدقة فيقبضها له قال هو جائز اذا كان في حجره وقال يعقوب عن ابي حنيفة له او بنيه
انه قال ان آجر الغلام لم يجز والام يجوز اجارتها اذا كان في حجرها الي هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية للملتقط
عليه ووجه الاستحسان ان في ذلك منفعة للغلام وهو ماذون في تحصيل المنفعة له فاما
اجارة الملتقط فلا تجوز على رواية الجامع الصغير وتجوز على رواية القدوري لان فيها
تثقيف الصبي وحفظ حاله من الضياع وجه هذه الرواية ان الملتقط ليس له ولاية عليه
فلم يملك اجارته وكذلك العم بخلاف الام فان لها ان تتلف منافعها بلا عوض بالاستخدام

فلان تتلف بالعوض اولى وذكر الفقيه ابو الليث في شرحه في اجارة الام قياسا واستحسانا
ففي القياس لا يجوز كما لا يجوز بيع ماله وفي الاستحسان يجوز لان للام ولاية الحفظ في الابا
تحصين الولد وحفظه والحاصل هنا ما ذكره فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير ان التصرف
على الصغار على انواع نوع من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع
في اموال الصبي ونوع اخر هو ما كان من ضرورات حال الصغر وهو شرا ما لا بد للصغير منه
وبيعه وذلك جائز ممن يعول وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم
فاذا ملك هولاء هذا النوع فلان يملكه الاوليا اولى الا انه لا يشترط في حق الاوليا
ان يكون في حجرهم وايديهم ونوع اخر ما هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله
من الاخ والعم والملتقط لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق فملك هولاء قبول الهبة
والصدقة والقبض نفع محض فملك الملتقط ذلك وقوله ليس له اب ليس بامر لازم اذ اللقيط
هو الذي لا يعرف له اب او كان من الزنا فلم يكن له اب في الحكم ايضا وذلك لانه
ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها لو قبضت
وهي تعقل او قبض لها ابوها او زوجها صح ولم تمنع صحة قبض الزوج عليها لقيام الاب
لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية
ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز لان العلل كلها موجودة وليس في ذلك
مدافعة في الحكم وبيان الولي مر في اخر المأذون **قوله** واجارة الصغار وفي بعض
النسخ واجارة الاظآر وهي الصحيحة لان اجارة الصغير ليست من ضرورات حال
الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شرحهما
فاما اجارة الاظآر فمن ضرورات حال الصغار كشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة
وايضا حينئذ يلزم التناقض على رواية هذا الكتاب اعني الجامع الصغير لانه صرح فيه ان
الملتقط لا يجوز له ان يواجر اللقيط نعم على رواية القدوري يجوز ذلك لتتفيق الصبي
عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفي بعض النسخ واجارة الاظآر للصغار وهي واضح
قوله ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز وذلك لان عقد الصبي انما يصح فيما هو نفع محض وليس
في لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر ومع هذا لو فرغ من العمل وجب
المسمى استحسانا لانه انقلب نفعا محضا وقد مر ذكره في باب اجارة العبد **قوله** ويكره ان

يجعل الرجل

يجعل الرجل في عنق عبده الراية اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
انه كان يكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره ان يقيده الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
والراية بالراء المهملة غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على انه ابق واما الداية بالدال فليس
بشيء وهو غلط من الكاتب وهي من الخواص قالوا وتفسيرها في كتبهم ان يجعل على عنق عبده طوق
حديد مسمار ابحسمار عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهذا معتاد بين الظالمين وهو باطل
حرام لانه محدث وشر الامور محدثاتها وقال النبي صلى الله عليه وسلم وكل محدث بدعة وكل
بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ولانه عقوبة الكفار وعقوبة اهل النار واما التقييد فهو
سنة المسلمين ولم يزل المسلمون على هذا وهو تقييد السفهاء والدعار فكذلك العبيد يحبس
تقييدهم احترازا عن اباقهم والتمرد على مواليهم وتعرضهم بالمكروه وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الاول واما في زماننا هذا فقد جرت العادة في
الراية اذا خيف منه الاباق وقد يحتاج الناس اليه وخاصة في العبيد الهندي **قوله** واهل
الدعارة الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهي من قولهم عود ذعر اي
كثير الدخان **قوله** قال ولا باس بالحقنة اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص واصله
ان استعمال الدوا جائز بدليل ما روى البخاري باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وقد صح عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه تداوى والعقد اجماع المسلمين عليه ولم يفصل في الجامع الصغير بين
الرجل والمراة فيجوز التداوي لهما جميعا بالحقنة الا انه لا يستعمل المحرم في الحقنة كالخمر
وما اشبهها لان الاستشفا بالحرام حرام بدليل ما روى صاحب السنن باسناده الى
ابي هريرة قال نهى رسول الله عن الدوا الخبيث وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى
سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال النبي عليه الصلاة والسلام عن
ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى ابي الدردا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل الداء والدواء
وجعل لكل داء دوا فتداووا ولا تتداووا بحرام وهذا اذا فعل الحقنة للدوا فان فعل لاجل
السمن فعن ابي يوسف انه لا باس به لان الهزال اذا فحش يورث السل ولا يقال ان التداوي
ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول قال فخر الاسلام البزدوي وغيره المذهب عند اهل

تفاحشا

السنة والجماعة وابية الفتوى ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب ثم التوكل بعده على الله
تعالى لا على الاسباب والحقنة من هذا القبيل وقيل الاستشفا بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم
ان فيه شفا اما اذا علم ان فيه شفا وليس له دوا اخر غيره يجوز الاستشفا به وقال
في الفتاوي في التداوي بلبن الاتان اذا اشار واليه لا باس به قال الصدر الشهيد وفيه
نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفا بالمحرم حرام وقد مر الكلام في ان لبن الاتان طاهر
ام نجس في اول الكتاب في فصل الاسار وقال في خلاصة الفتاوي رجل استطلق بطنه
او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا صام
ولم ياكل وهو قادر حتى مات حيث ياثم والفرق ان الاكل مقدار قوته فرض لان فيه
شبعا بيقين فاذا ترك كان متلفا نفسه ولا كذلك المعالجة لان الصحة بالمعالجة
غير معلومة **قوله** قال ولا باس برزق القاضي اي قال في الجامع الصغير قالوا هذه في
المسئلة على وجهين اما ان يكون شرطا ومعاقدة كعقد الاجارة او كفاية ومؤنة
كالنفقة اما الوجه الاول فباطل حرام لان القضا اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار
على سائر الطاعات فعلى هذه احق الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي
لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشا ولكن يستحق العزل فيعزل خلافا للمعتزلة
فان عندهم ينعزل بالفسق واما الثاني فلا باس به لانه محبوس بحق المسلمين
فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في
النكاح والعدة والوصي والمسافر اذا سافر بمال المضاربة او حج به الا ترى ان
ابا بكر رضي الله عنه كان رجلا تاجرا كل يوم كان يغدو الى السوق فيبيع ويبتاع
وكان في اول خلافته الى ستة اشهر كذلك ثم نظر في امره فقال والله ما يصلح امر الناس
التجارة وما يصلحهم الا التفرغ لهم والنظر في شانهم فترك التجارة واستنفق من مال
المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم ويحج ويعتمر وكان الذي فرضوا له في كل سنة
ستة الاف درهم فلما حضرته الوفاة قال ردوا ما عندنا من مال المسلمين كذا في طبقات كتاب
الكبير وكان عمر ياخذ كفايته وقد بعث رسول الله عليا الى اليمن وفرض له وبعث عتاب بن اسيد
الى مكة ورزقه كل سنة اربعين اوقية وروي عن عمر رضي الله عنه انه رزق شريحا
كل شهر خمسماية درهم كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وغيره حق فاما اذا

كان هو انما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب الرد على اهله وليس ذلك
بمال كان محتاجا فان الافضل بل الواجب عليه ان ياخذ الرزق وكفايته لانه لا يتوصل الى
اقامة ما عليه الا بذلك فلما كان القضا فرضا عليه افترض ما لا يتوصل اليه الا به فاما اذا
كان غنيا عنه فان المشايخ اختلفوا فقال بعضهم اخذه حلال لان الغنا لا يقوم للنفقة الدارة
مع الشغل عن الكسب وتركه افضل نظرا لبيت مال المسلمين وتنزها عن الحلال وقال
بعضهم بل اخذه افضل صيانة عن الهوان ونظرا لمن ياتي بعده من المحتاجين لان الرزق
اذا انقطع لعدة سنين اعادته اذا نزل منزلة من يحتاج اليه وانما سماه رزقا لعلم انه
مقدر بالكفاية في كل زمان قال الصدر الشهيد وانما يعطى في ديارنا رزق السنة
في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة ثم قال وهذا كان من قبل اما في زماننا
يوخذ الخراج في اخر السنة وهذا قلنا ان ما يوخذ من الخراج خراج سنة ماضية ثم قال
وعليه الفتوى فلو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب عليه
رد رزق ما بقي من السنة قال بعضهم يجب وقال بعضهم على قول محمد يجب وعلى قول ابي
يوسف لا يجب وجعلوا هذه المسئلة قياسا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة
فمات الزوج في بعض السنة لا ترد نفقة ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف
في نفقاته والصحيح هو القول الاول كذا ذكر الصدر الشهيد فخر الدين قاضي خان فان قيل
من اي مال كان فرض النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال
وانما كانت الدواوين في زمن عمر رضي الله عنه قيل كان ذلك من الفي وقيل مما اخذه من
نصارى بني نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر قال ابو يوسف باسناده
في كتاب الخراج الى ابن عباس قال رسول الله اخذ الجزية من مجوس هجر قال ولا باس
ان يسافر الامة وام الولد بغير محرم اي قال في الجامع الصغير واصل ذلك ان الاجانب في حق
الاما كالمحارم في حق الحراير في حق النظر والمس فجاز السفر لهما مع الاجانب كما جاز للحراير
مع المحارم وام الولد مملوكة ولهذا جاز استخدامها لقيام الرق فيها الا انه لا يجوز بيعها
لاستحقاقها الحرية والله اعلم **قوله** على ما ذكرنا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء
بقوله واما الخلوة والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم **كتاب احيا الموات**

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره
قوله قال الموات ما لا ينتفع من الاراضي لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة اي قال القدوري في مختصره واراد بقوله او ما اشبه ذلك ان تصير الارض
سبخة او تغلب عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة وانما سمي ما لا ينتفع به من الارض
مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات فبطل الانتفاع به والمراد باحياء الموات
تسبب للحيوة النامية لقوله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها قال الامام الاسبيجابي الاصل
في هذا ان من ملك شيا من مسلم او ذمي باي سبب فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك
دارا او ارضا ثم خربها ومضت عليه السنون والقرون فهو على ملك مالكه الاول ولا يكون
ذلك الارض ارض موات وارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق
البلدة وكانت خارج البلدة قريبة من البلدة او بعيدة حتى ان بحرا خارج البلدة
قريبا منها لو جزر ماؤه او اكمة عظيمة لم تكن ملكا لاحد كان ذلك الارض ارض موات
في ظاهر الرواية وقال الطحاوي وما قرب من العامر فليس بموات وهذا غير ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف قال ارض الموات هي البقعة التي لو وقف الرجل على ادناه من العامر
فنادى باعلى صوته لم يسمعه اقرب من في العامر اليه الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال
في خلاصة الفتاوي واراضي بخارا ليست بموات لانها دخلت في القسمة وتصرف الى اقصى
مالك او الى مالك في الاسلام او الى ورثتهم فان لم يعلم فالتصرف الى القاضي حينئذ قوله
فما كان عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام ولم يعرف له مالك بعينه وهو بعيد
من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع صوته فيه فهو موات
اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي شرطه القدوري هو اختيار الطحاوي وهو غير ظاهر
الرواية فعلى ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية وقد مر قبل هذا والمراد من العادي
ما كان خرابه قديما ولا يعرف له مالك الا ان يكون منسوبا الى عاد لان جميع الاراضي
المنسوبة لم يكن لعاد وانما كني بذلك عن القديم خرابها لان عادا كانت في تقدم الايام وجلية القول
هنا ما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب قال محمد كل ارض
لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية بها كان مواتا وان كانت

قريبا من العمرانات قال وانما شرط هذه الاشيا كلها لكون الارض ميتة لان النبي صلى الله
عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ينصرف الى الكامل والكامل من الميتة
ان لا يكون الارض مملوكا لاحد واراد بقوله ان لا يكون مملوكا اي لمسلم او ذمي فان ما كان
مملوكا لمسلم او ذمي وصار خرابا او انقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى
والاحتطاب فانه لا يكون ارضا ميتة حتى لا يملك باذن الامام عندهم جميعا لان ما كان
مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وبانقطاع الماء والمرافق بل يصير لورثته
ان عرف وان لم يعرف يصير لجماعة المسلمين فيكون مملوكا والميتة لا يكون مملوكا لاحد
ولهذا اقتضى اطلاق اسم الميتة ان لا يكون مملوكا لمسلم ولا لذمي واذا لم تكن الارض
مملوكا لمسلم ولا لذمي وانقطع عنها مرافق الناس الا ان الماء لا ينقطع عنها لا يكون ميتة
لان حيوة الارض بالماء فاذا لم ينقطع عنه الماء يكون حية واذا انقطع عنها الماء ولم يكن
مملوكا لاحد الا انه لم ينقطع عنها مرافق الناس بان كان ينتفع بها اهل مصر او قرية لا
يكون ميتة لان الميتة اسم لما لم ينتفع به فشرط هذه الشرائط الثلاث لتكون الارض
ميتة ولهذا وروي عن ابي يوسف انه زاد على هذا اشتراطا رابعا وهو ان تكون الارض
بعيدا من العمرانات فلا يكون قريبا منها لانه متى كان قريبا من العمرانات لا ينقطع
عنها ارتفاق اهل العمرانات بواحدة واذا كان بعيدا يكون ميتة والقريب على مذهبه
من العمرانات لا يكون ميتة والحد الفاصل بين القريب والبعيد على مذهبه ان يقوم
رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال فينادي باعلى صوته
فالموضع الذي يسمع صوته منه يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته يكون
بعيدا من العمرانات هكذا روي عن ابي يوسف كذا ذكر خواهرزاده في شرحه
قوله غير ان الحكم عليه اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق فالحاصل ان عند
ابي يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمه
قوله وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب
من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدوري ايضا قوله ثم من احياه باذن الامام
ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه وهذه من مسائل مختصر القدوري
والشافعي اخذ بقولهما كذا في شرح الاقطع لهما ما روى صاحب السنن باسناده الى هشام بن عروة

عن ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
لعرق ظالم حق وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى كثير بن عبد الله عن ابيه عن جده
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا مواتا فهي له وروى ايضا باسناده
الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شي فهو له ولانه عين مباحة
او مال مباح فلا يفتقر تمليكه الى اذن الامام كالحشيش والصيد ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روى ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن احيا ارضا ميتة
فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين الى هنا لفظ كتاب الخراج والمراد من العادي
الذي تقدم خرابه ولا يعرف له مالك وجه الاستدلال انه اضافه الى الله والى الرسول
وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشي منه الا باذن الامام كالخمس
في باب الغنيمة لما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشي منه الا باذن الامام فعلم
ان المراد من قوله من احيا ارضا ميتة فهي له هو ما اذا كان باذن الامام يدل عليه
ما روى معاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به
ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام
اصله مال بيت المال وقياسهما على الحشيش والصيد لا يصح لان الامام لا يملك ان يفرد
واحدا دون واحد بذلك لو امر واحدا ان ياخذ شيا من الحشيش او صيد بعينه في
بر او بحر لا يملكه المامور قبل الاخذ والاصطياد دون غيره لو اخذه كان اولى به منه
بخلاف الموات فان المامور بالاحيا يملكه بنفس الامر قبل الاحيا اذ احتظر فيكون
اولى من غيره ولان الامام يملك الارضين الموات لانه لو باعها جاز ولا يملك الصيد
ولهذا لو باع الصيد في البر لم يجز فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه كذا ذكر الطحاوي
في شرح الاثار وقد اخذ الطحاوي في مختصره بقول ابي حنيفة وبهذا التقرير يحمل قوله
عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على انه اذن لقوم معينين لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه لا نصب الشرع حتى يكون حكما عاما كقوله عليه السلام من قا
او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وقال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث قال
هشام العرق الظالم ان يجي الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا او يحدث فيها

شب

شيا ليستوجب به الارض وعرق في الغريب قوله لعرق ظالم بقوله اي لذي عرق ظالم
قوله كما في ساير المغانم يعني قبل القسمة ويجب فيه العشر ذكره تفريعا على مسلة القدوري
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه
على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بالسما فهي ارض العشر وان زرعها بما
نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الاراضي التي فيها ذلك
ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض
العشر وعند محمد ان كان الما الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات
وما اشبهها فهي من ارض العشر وان كان ذلك الما من نهر حفره الامام من مال الخراج
فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ومن احيا ارضا مواتا
مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها
بين الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر لانها حين قسمها بين المسلمين صارت
ارض عشر فيودي عنها الذي احياها العشر كما يودي هو الذين قسمها الامام بينهم
وان كان الامام حين افتتحها تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها
كما كان عمر بن الخطاب ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج يودي عنها الذي
احيا منها شيا الخراج كما يودي الذين كان الامام اقرها في ايديهم وربما رجل احيا ارضا
من ارض المواسط من ارض الحجاز وارض العرب التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر
وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما في ايدي اهل الشرك فان احياها
وساق اليها الما من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها
بغير ذلك الما ببير احتفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع
ان يسوق الما اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه
الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج **قوله** فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل
الثاني احق بها ذكرها تفريعا على مسلة المختصر ايضا قال الشيخ الامام ابو بكر المعروف
بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب قالوا هنا فصل لم يذكره محمد في الكتاب فلا بد من
معرفته وهو ان الرجل اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام عند الكل وبغير اذن الامام
عند ابي يوسف ومحمد فزرعها ثم تركها صالحة للزراعة فتركها فجاء اجل وزرعها هل يكون

الثاني احق بها ام للاول ان ينزعها من يده اختلف المشايخ فيه كان الفقيه ابو القاسم احمد بن حمد
البلخي يقول الثاني احق بها وانما كان الاول احق بها ما كان يستغلها فاذا تركها واعرض
عنها بطل حقه فيكون الثاني احق بها وقال غيره من المشايخ ان الثاني لا يصير احق بها وكان
للاول ان ينزعها من يده وحاصل الجواب فيما بينهم راجع الى ان المحيي بالاحيا ملك رقبة
الارض ام منفعتها كان ابو القاسم يقول يملك منفعتها والاستغلال بها ولا يملك رقبتها
وكان يقيس هذا على من جلس في موضع مباح كان له الانتفاع بذلك الموضع فاذا قام واعرض
عنها بطل حقه ووجه ما قالوا عامة المشايخ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا
ميتة فهي له وهي كناية عن الارض فاضاف الارض اليه بلام التمليك فدل انه يملك
رقبتها **قوله** ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر
على التعاقب ذكرها على التفريع ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب
الشرب هذا فصل لم يذكره محمد في الكتاب ثم قال وروي عن محمد ان طريقه في ارض الرابع
لانه هو الذي قصد ابطال حقه بعد ما تعين تطرقه فيها **قوله** قال ويملكه الذمي بالاحيا
كما يملكه المسلم اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي لا يملك الذمي بالاحيا لما اورد
في السنن مسندا الى ابن ابي مليكة عن عروة قال اشهد ان رسول الله عليه الصلاة والسلام
قضى ان الارض ارض الله والعباد عباد الله ومن احيا مواتا فهو احق به ولان كل سبب
يملك به المسلم ارضا يملك به الذمي كالميراث والشفعة وقاس الخصم على المستامن
فلا نسلم لانه اذا احيى باذن الامام وضع الخراج فيصير ذميا بذلك فان قيل الاحيا من
احكام دار الاسلام والذمي ليس من اهل الدار قلنا لا نسلم انه ليس من اهل الدار الا ترى
انه يتابد مقامه في دار الاسلام ويجري عليه احكام المسلمين ويستعان بهم على قتال
المشركين وانما تضاف الدار الى المسلمين لان الغلبة عليهم **قوله** ومن حجر ارضا ولم يعمرها
ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روي
ان النبي عليه الصلاة والسلام اقطع بلال بن الحرث العقيق فقال له عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يقطعك الا لتعمره ولم يقطعك لتحجبه عن الناس واقطع عمر العقيق وكان ذلك
بحضرة الصحابة من غير نكير وقد روينا قبل هذا عند قوله من احياه باذن الامام ملكه
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين وقد روي ذلك عن عمر ايضا قال

احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او اعلمت علما في حدودها للحيازة واحتجار
الشي اجتذابه الى نفسك من المحجر والمعنى الامتلاك والحيازة لنفسه كذا في المغرب
اعلم ان الاحتجار هو الصحيح فقد ذكر الفقهاء في معناه التحجير والتحجر ايضا ومعناه الاعلام
بانه قصد احيا الموات بوضع الحجر ونحوه قوله واشتقاقه من الحجر او من الحجرة بسكون
الجيم وهو المنع لانه اعلم هذا الموضع ومنع غيره عنه ثم الاحتجار لا يحصل بوضع الحجر على الجوانب
الاربع وكذا بوضع الشوك او الحشيش موضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذلك
اذا غرس حول الارض اغصانا يابسة او نقى الارض من الحشيش واحرق ما فيها من
الشوك ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد موقتا بثلاث
سنين وقيل لا يفيد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين
مراعاة لحق المحتجر ونفيا للوحشة عنه كذا ذكره خواهر زاده في شرح كتاب الشرب
ولكن العبارة تبدلت ومعنى الاحيا واحياه من قال ان الاحتجار لا يفيد ملكا قال يملكه الثاني
ومن قال يفيد لا يملكه الثاني وينزعه الاول من يده احتج من قال انه لا يفيد الملك بما روي
عن عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين لانه نفى الحق بعد ثلاث سنين
فيكون له الحق في ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا مجرد الحق من غير ملك
بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار ويبين شيا من حقوقها
لا من الرقبة فانه لا يصدق المقر ذكره وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحيا وانما
هو بمنزلة الاستيام على الاحيا فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه يكره احيا
الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحتجر ونفيا للوحشة عنه كذا ذكره خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب ولكن العبارة تبدلت واما الاحيا فقد روي عن رستم عن محمد
انه قال الاحيا ان يكربها ويسقيها فان كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها فانه يكون
تحجيرا ولا يكون احيا فان سقاها مع حفر الانهار يكون احيا لانه وجد فعلان فاشبه
الكراب والسقي واما اذا حوطها وسنمها بحيث يعصم الما فانه يكون احيا لان هذا
من جملة البنا فيكون احيا وان بذرها يكون احيا فهذه جملة ما قيل في التحجير والاحيا
والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الما وحوطها اي جعل لها حائطا وسنمها اراد بالتسنيم
جعل المسناة **قوله** حصد اي قطع كما في قوله في سدر مخضود **قوله** وفي الاخرى الحجر

اي فيما اذا احتفر بيرا في ارض موات ان حفر من بير ذراعا او ذراعين يعني يكون ذلك تحجيرا لما جاء في الخبر من حفر من بير
ذراعا فهو متحجر **قوله** قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية
ومطرحا لحصايدهم اي قال القدوري في مختصره اعلم ان القدوري شرط في الموات
ان يكون بعيدا من القرية وهو المروي عن ابي يوسف وهو اختيار الطحاوي | سيدا
وقد ذكرناه في اول كتاب احيا الموات وفي ظاهر الرواية اذا انقطع عنه الما
وارتفاق اهل القرية ولم يكن ملكا لاحد كان مواتا وجه ما ذهب اليه القدوري
انه اذا كان قريبا من العمرانات لا ينقطع عنه ارتفاق اهل القرية بواحده وربما
يقع لهم حاجة اليه فلا يجوز قطع حقوقهم باحيايه لان في ذلك ضررا على اهل القرية
فلا يجوز كما لا يجوز احيا الطريق والنهر وفي التحفة ما يكون تبعا لبعض القرى مرعى
لمواشيهم ومحتطبا لهم فهو حقهم لا يجوز للامام ان يقطع من احد لان في ذلك
ضررا بهولاء ولكن ينتفع بالحطب والقصب الذي فيه هولاء وغيرهم ليس لهم
ان يمنعوها من غيرهم لانها ليست بملك لهم وقال في شرح الطحاوي وليس للامامات
يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه يعني اذا كانت اجمة او غيضة او كم يشربون منه او مملحة
لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد والحصايد جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود ومطرح الحصايد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود لتك ش
ويقال اقطعه السلطان ارض كذا اي اعطاها ليحييها **قوله** لما ذكرنا اشارة الى
قوله لتحقق حاجتهم اليها **قوله** قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها اي قال القدوري
في مختصره يعني اذا حفر بيرا في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه عندهما
كان له حريمها حتى لا يكون لاخر ان يحفر في حريمه بيرا او يحدث شيا لان حافر
البير احيا حريم البير واحيه **قوله** قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا
والعطن والمعطن مناخ الابل ومبركها والناضح البعير الذي يستقى عليه والمراد
من بير العطن التي يستقى منها باليد ومن بير الناضح التي يستقى منها بالبعير كذا قالوا
وقال ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح انها التي يسقى منها
الزرع بالابل ولا يسقى منها الزرع وكل بير يسقى منها الزرع بالابل فهي بير الناضح الى هنا

٣١

لفظ ابي يوسف وقال الطحاوي في مختصره ومن حفر بيرا للعطن في ارض ميتة ملكها
على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حريمها من كل جانب من جوانبها اربعون
ذراعا الا ان يكون الجبل يتجاوز ان يعني فيكون الى ما ينتهي اليه الجبل فان كانت
بير ناضح فحريمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها الا ان يكون حبلها يتجاوز
الستين فيكون الاولى منتهى حبلها الى هنا لفظ الطحاوي ولم يذكر الطحاوي والقدوري
في مختصريهما الخلاف في حريم البير الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري في
كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
انه اربعون ذراعا عند ابي حنيفة وعندهما ستون ذراعا لهما ما روى ابو يوسف في كتاب
الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين
خمسماية ذراع وحريم بير الناضح ستون ذراعا وحريم بير العطن اربعون ذراعا
ولابي حنيفة ما روى ابو يوسف ايضا وقال حدثنا اسمعيل بن مسلم عن الحسن ان رسول الله
قال من احتفر بيرا كان له مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته وقال ابو يوسف ايضا
وقال حدثنا اسمعيل بن مسلم عن الحسن ان رسول الله قال من احتفر بيرا كان له مما حولها حدثنا
اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون ذراعا من هاهنا وهاهنا وهاهنا
لا يدخل عليه احد في حريمه ولا في مايه وحديث الشعبي ادل على المراد لانه مطلق يشمل بير الناضح
وبير العطن جميعا واما حديث الحسن وان كان ذكر فيه العطن حمل على انه ذكر لانه الغالب ولم
يدل على التقييد بدليل حديث الشعبي فلان ثبوت الحريم بخلاف القياس لان استحقاق
الحافر بعمله وهو الحفر ولا اثر لعمله في غير موضع الحفر ولكن فيما اتفق عليه الاحاديث تركنا
القياس وفيما فيه الاختلاف في الحديث عملنا بالقياس ولم يثبت الحريم فيما وراء الاربعين
وهذا معنى قوله وفيما تعارضا فيه حفظنا ه اي حفظنا القياس ولان بير الناضح والعطن
من حيث المعنى كبير واحد لانه قد ينزح الما من بير العطن بالبعير ومن بير الناضح قد ينزح الما
باليد ويحتاج الى ان يقوم المواشي في البير من جميعا للشرب الا قصارا من حيث المعنى كبير واحد
فيحمل النص الوارد في العطن والوارد في الناضح لتعين الاقل **قوله** الا اربعون من كل الجوانب
يعني يكون من كل جانب عشرة اذرع والصحيح ان الاربعين يعتبر من كل جانب **قوله**
والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله اراد بالعام

المتفق حديث الحسن والمراد بالخاص المختلف حديث الزهري عنده يعني عند ابي حنيفة
وهذا الكلام في ابو حنيفة رضي الله عنه قوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر
على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة
فان قلت كيف يكون حديث الحسن عاما وهو مخصوص بالعطن قلت قلت انما قلنا
انه عام لان قوله من احتفر بئرا ليس بمقيد ببئر دون بئر فيشمل بئر الناضح وبئر العطن
جميعا فكان قوله كان له مما حولها اربعون ذراعا جزاء وحكما لحفر البئر مطلقا اي بئر كانت
فثبت هذا الحكم في بئر الناضح كما ثبت في بئر العطن عملا بعمومه اما قوله عطنا للماشية
ليس بتقييد لانه انما ذكر بيانا لما يصلح له حريم البئر في غالب الاحوال وهو كونه مبركا
ومناخا للماشية وحريم بئر الناضح ايضا يصلح مبركا للماشية فافهم قوله والاستخراج
بالدفع اي الاستخراج يحصل بالحفر وقد مر بيانه قوله قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع اي قال في مختصر القدوري المختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة
ذراع وعلى الثاني اعتمد في شرح الاقطع من اجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كانت
عينا فحريمها خمسمائة وفي رواية ثلثمائة وشيخ الاسلام خواهرزاده لم يذكر في مبسوطه
سوى خمسمائة والاصح عندي خمسمائة لانه مع اوفق لحديث الزهري عن النبي صلى الله عليه
انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق وعليه نص الطحاوي
في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك به مما ذكرنا فله
حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها الى هنا لفظ الطحاوي والتقدير
بخمسمائة بالاجتهاد حتى يوجد من الغير باثبات هذا القدر من الحريم اذا حفر انسان
بقربها بئرا او عينا كيلا يذهب ماؤها او لا ينقص وانما جعل حريم العين اكثر لان الماء اذا
نبع من الارض لا بد له من موضع يجري عليه ثم لا بد من مستنقع الماء يجتمع فيه الماء
كالغدير ثم لا بد من نهر اخر يجري فيه الماء الى المزارع والكروم فلكثرة حاجة صاحب
العين الى الحريم جعل حريمها اكثر وتعين خمسمائة بالتوقيف ولكن اختلف المشايخ انها
من كل الجوانب او من كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر والصحيح انها من كل جانب
ومن مشايخنا من قال ان التقدير بالاربعين في البئر وبخمسمائة في العين في اراضيهم
لان بها صلابة اما في ديارنا فالاراضي رخوة فتزاد على الاربعين والخمسمائة اذا احتيج

اذا احتيج الى ذلك لانه ربما يجي آخر فيحفر بئرا فوق الاربعين او فوق الخمسمائة فيذهب
ماء الاول او يقل لرخوة الارض وفيه ضرر لا محالة قوله والذراع هي المكسرة وهي ذراع
العامة وهي ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة
سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وذراع الكرباس سبع قبضات بدون ارتفاع
الابهام وهذا هو اختيار خواهرزاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات
هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع
هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها
ملاصقة لظهر بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون قوله وقد بيناه من قبل
قال بعض الشارحين اي بينا الوجه في ان الخمسمائة تعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع
المكسرة فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكرها لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب
الطهارات في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختارها توسعة للامر على الناس لانها اقصر قوله
قال ومن اراد ان يحفر بئرا في حريمها منع منه اي قال القدوري في مختصره يعني اراد احد ان
يحفر بئرا في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البئر التي احياها منع الثاني منه لانه
ربما يذهب ماء البئر الاولى او ينقص ففي الاول تفويت حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا
يجوز لان فيه اضرارا به فلو احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يكبسها تبرعا
ويصلح ما افسده من الارض ولو اراد مؤاخذة الثاني بذلك قيل ذكر لكن اختلف المشايخ
فيه قيل يأمر الحافر الثاني بكبس بئر حفرها لان الجناية حفره كما اذا القى كناسة في ارض
غيره فانه يؤمر برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه يقوم الارض بلا حفر
ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار غيره حيث يضمنه نقصان الهدم ثم
يبنيه بنفسه ذكره الخصاف في ادب القاضي ولفظ الخصاف في كتاب الحادي والعشرين
من ادب القاضي وان ادعى على رجل انه حفر في ارضه حفيرة فاقر ذلك بامره وان اراد
استحلافه على ذكر ما عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له
عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاف ثم لا ضمان
فيما عطب في البئر الاولى سواء احياها باذن الامام او بغير اذنه عندهم جميعا وهذا
لا يشكل على قولهما لان له ان يحفر بدون اذن الامام وهذا ملك البئر في الحالين فاذا

كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره وكذلك لا اشكال
على قول ابي حنيفة اذا كان حفر باذن الامام فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال على قوله
وحله ان يقال له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحيا بغير اذنه فيجعل حفره بغير
اذن الامام تحجيرا لا احيا فاذا كان كذلك فعل ماله فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه
وما عطب في بير الثاني يضمنه هو عند هم جميعا لانه متعد في هذا الحفر فانه حفر في ملك
الاول بغير اذنه فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق **قوله** وان حفر الثاني بيرا وراء
حريم الاولى اي خارج حريم الاولى فذهب ما البير الاولى لا شي عليه وهذه من مسايل
الاصل ذكرها تفريعا وذلك لانه ليس بمتعد في هذا الحفر لان له ان يحفر بيرا خارج حريم
الاولى والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه ضمان ثم للثاني الحريم من
الجوانب الثلاث دون الجانب الذي هو حريم بير الاول لان ذلك القدر صار ملكا
للاول بسبق يده وحيازته باذن الامام **قوله** والقناة لها حريم بقدر ما يصلحه ذكرها
تفريعا وهي من مسايل الاصل يعني اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها
من الحريم ما للبير كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض
الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي
حنيفة لا حريم لها لانها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماوها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده
فاما اذا ظهر على وجه الارض كانت بمنزلة العين الفوارة فكان حريمها مثل حريم العين
خمسماية ذراع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه
الارض مثل ما اجعل للبير فاذا ظهر الما وسح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر
وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ايضا ولو ان رجلا له قناة فاحتفر بجنبها قناة فاجراها
من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة ان يمنعه من ذلك وياخذه بطمها فان كان اذن له
في احتفارها فحفرها فله ان يمنعه بعد ذلك اذا شا ولا غرم عليه في الاذن ما خلا خصلة
ان يكون اذن له ووقت له وقتا ثم منعه من ذلك قبل ان يجي الوقت فاذا كان على هذا
ضمن له قيمة البنا ولم يضمن قيمة الحفر الى هنا لفظ كتاب الخراج والقناة مجرى الما تحت الارض
قوله والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر
قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب لم يذكر محمد في الكتاب اي في الاصل

الا ان المشايخ قالوا يستحق صاحب الشجر حريما بقدر خمسة اذرع لما روي ان رجلا غرس شجرة في
ارض فلاة فجا اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فامر النبي ان يوخذ من شجرته جريدة فاخذت ومسح بها فبلغ خمسة اذرع فجعل له النبي صلى
الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر ان يغرس فيما ورا ذلك وهذا حديث صحيح مشهور
هكذا ذكر خواهرزاده في شرحه وراوي هذا الحديث ابو سعيد الخدري ذكره ابو داود في السنن
في اخر كتاب الاقضية ثم اعلم ان الاشيا التي لها حريم باجماع العلما خمسة احدها حريم بير العطن
والثاني حريم بير الناضح والثالث حريم العين وثلاثتها مذكورة في مختصر القدوري والرابع حريم
القناة والخامس حريم الشجر اذا غرسها في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه عندهما
وانما قيدنا بالاجماع لان في حريم النهر اختلافا والحريم عبارة عن بيوت ملك في الارض بقدر معلوم
في ضمن ملك حاصل باحيا الموات هذا ما سمح به خاطري **قوله** قال وما ترك الفرات او دجلة
وعدل عنه الما ويجوز عوده اليه لم يجز احياوه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام
وذلك لان الفرات ودجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الما اليه لم ينقطع الحكم الاول عنه
وكان الما يذهب عنه فليس لاحد ان يعدل بالفرات ويحيي الارض فكذلك ما جاز عوده
اليه فاما اذا لم يجز عوده اليه فقد صار ذلك الموضع كساير الاراضي التي لا ينتفع بها وليس
لها مالك معين فهي موات يتعلق احيا وها على اذن الامام وعلى ان لا يكون بقرب العامر كذا في
شرح الاقطع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا انضب الما عن جزيرة في دجلة فليس لاحد ان يحدث
فيها شيا لا بنا ولا زرعا لان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا
على اهل المنازل ولا يسع للامام ان يقطع من هذه شيا ولا يحدث فيه حدثا واما ما كان خارج
المدينة فهي بمنزلة الارض الموات يحييها الرجل ويودي عنها حق السلطان ولو ان رجلا الى
طايفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الما فضرب عليه المسنيات واستخرجه
واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذلك كل ما عالج في اجمة او من بحر
او من بير بعد ان لا يكون فيه ملك لانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات
ولو ان رجلا احيى من ذلك شيا قد كان له مالك قبله رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني
فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه فله زرعه وهو ضامن لما نقص الارض وليس عليه اجره

وهو صاحب لما قطع من قصبها وكذلك لو كانت هذه الارض في البرية فهي نبات لانها منزلة العصب
الي هنا لفظ كتاب الخراج قوله ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه اي قال القدوري في مختصره قال في الصحاح المسناة العرم وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الي جانبه مسناة والارض لرجل خلف المسناة
يلزم بها ليس بينهما شيء فان ادعى صاحب النهر في المسناة وادعاها صاحب الارض ايضا
وليست في يد كل واحد منهما قال هي لصاحب الارض وليس له ان يحفرها حتى يسيل
ماء النهر وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك الي هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي ولو ان نهر الرجل وارضا على شط النهر
لرجل اخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوها
فان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال هي لصاحب الارض
ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب
النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس
لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك لصاحب النهر وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الاختلاف في ان
الزراعة والغرس لمن يكون فعلى قول ابي حنيفة لرب الارض وعلى قولهما لصاحب
النهر وقال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير من اصحابنا من قال الاصل بهذه المسألة
ان من احيى نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحقه وعندهما
يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استدلالا بنص
صاحب الشرع في حريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البير عنه
وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا
للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس
واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظهر يده عليه بالشغل
وقال فخر الدين قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر
لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء الطين به وجه قولهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر

لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء
الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ولانه لابد من ملقى طينه ومممر صاحبه لاصلاحه
فتثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر
ما لا يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير ايضا وقال خواهر زاده في مبسوطه
قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل
له من ذلك جانب نصف ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر هكذا ذكر
خواهر زاده الخلاف بينهما وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا وقال في شرح الجامع
الصغير ذكر نصير بن يحيى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد قال في قول ابي يوسف
يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب ونصفه من هذا الجانب وفي
قول محمد يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب في مقداره من هذا الجانب وعلى ما ذكره
ابو الليث اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشايخ ينظر الي مقدار ما
يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو الليث في شرحه ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم
يشبه الارض صورة ومعنى فكان صاحب الارض اولى اما صورة فلانه موازٍ للارض
واما معنى فانه يصلح لما يصلح له الارض من الغرس والزراعة وهذا كما قلنا فيما اذا
اختلف رب الدار والمستاجر في لوح ساقط على الارض ومثله على السقف فالقول لصاحب
الدار لان الظاهر شاهد له وكذلك اذا اختلفا في احد مصراعي الباب وهو ساقط ليس
في يديهما والمصراع الاخر على الباب في الحائط كان القول لصاحب الدار ولان الملك انما
يثبت له بعمله وهو الحفر فلا يثبت له الملك في غير موضع عمله وهو الحريم بخلاف البير فان
حريمها ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وقولهما بان صاحب النهر يحتاج الي الحريم
قلنا لا نسلم انه يحتاج اليه لانه يمكنه نقل التراب الي موضع اخر ويمكنه المرور في النهر لاصلاحه
وليس كذلك البير لانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بالاستقاء ولا يتهيأ الاستقاء بدون الحريم وقوله
وليس له ان يحفرها لا يدل على انه لا يملك الحريم لجواز ان يكون له فيه ملك فلا ترى
ان السفل اذا كان لرجل والعلو لرجل فليس لصاحب السفل ان يهدم سفله وان كان
الملك له لان في ذلك ابطال حق صاحب العلو فكذلك هنا ليس له ان يبطل حق صاحب النهر
لان له حق الانتفاع بالمسناة وفي القاء الطين ذكر فخر الدين قاضي خان وغيره اختلاف المشايخ

على قول ابي حنيفة قال بعضهم ليس له ذلك بل ينتقله من ذلك المكان وقال بعضهم له ذلك ما لم يفحش
وهل لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من المرور على المسناة قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم
ليس له حق المرور عليها **قوله** على ما ذكرناه اي في بير القاضيخان **قوله** وجه البناء اي بنا وجه مسلة المختصر
على مسلة من احيى نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم ثبتت اليد عليه عندهما اعتبارا
لا حقيقة كما ثبتت اليد على النهر حقيقة والقول في المنازعة لصاحب اليد وعند ابي حنيفة لما لم يثبت
استحقاق الحريم لم يثبت اليد عليه ايضا وكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول لمن
يشهد له الظاهر **قوله** وان كانت مسلة مبتداة وهذه اشارة الى قول اهل التحقيق
من مشايخنا حيث قالوا هذه مسلة ابتدائية لا بناء على مسلة من احيى نهرا في ارض موات
لا ذمة للنهر حريما بالاتفاق وانما الخلاف هنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد من هي
بان كانت متصلة بالاراضي مساوية لها ولم تكن اعلى منها **قوله** لاستوائهما اي لاستوائهما
الحريم والارض وهذا لان الحريم لو كان مستحقا كان القول لصاحب النهر وقد مر قبل هذا
والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك يعني ليس هو قضاء ملك واستحقاق ولهذا
لو اقام صاحب النهر بينة ان له حريما يقضى له بها فلو كان قضاء ملك واستحقاق لم يقض له
لان المقضى عليه في حادثة لا يكون مقضيا له في تلك الحادثة ابدا **قوله** ولا نزاع فيما به استمساك
الماء جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته قال الحاجة الاصلية لصاحب النهر
امساك الماء وهي تندفع بدون ملك الحريم ولا كلام لنا فيها وانما نزاعنا فيما وراء الحاجة
الاصلية كنحو الغرس والقاء الطين هل له ذلك ام لا على انا نقول ان الحاجة لا تدل على قيام
الملك لا محالة الا ترى ان صاحب العلو يحتاج الى السفل ثم عند المقاسمة لا يقضي له بالسفل
وقولهما ان صاحب النهر لا يستمسك الماء الا بالحافتين فكان اولى بهما قلنا هذا معارض
بالمثل لان صاحب الارض يدفع عنها بهما **قوله** هو من مواضع الخلاف يعني عند ابي حنيفة
الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر ملقي طينه على الحافتين ولصاحب الارض
ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين كذا ذكر الفقيه ابو الليث **فصل في مسائل**
الشرب والمياه مسائل هذه الفصول كلها من هنا الى كتاب الاشربة ليست بمذكورة في البداية
لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر الكرخي وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
في شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبه مسائل الشرب لان الانسان اذا احيى
مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب وهو النصيب من الماء لهذا وقدم فصل الماء على فصل

كري الانهار لان الماء هو الاصل فقدمه لاصالته **قوله** واذا كان لرجل نهر او بير او قناة فليس
له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني ادم والبهائم قال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج
وكل من كانت له بير او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يشرب منها او يسقي دوابه
وبعيره وغنمه وليس له ان يمنع شيئا من ذلك للشفة والشفة عندنا الشرب لبني ادم والبهائم والغنم
والدواب وله ان يمنع السقي للارض والزرع والنخل والشجر وليس لاحد ان يسقي شيئا من ذلك
الا باذنه فان اذن له فلا باس بذلك وان باع ذلك لم يجز البيع ولا يحل للبائع والمشتري
لانه مجهول غرر لا يعرف وكذلك لو كان في مصنعة يجتمع فيها الماء من السيول فلا خير في بيعه
ايضا ولو سمى له كيلا معلوما او عدد ايام معلومة لم يجز ذلك ايضا للحديث الذي جاء في ذلك
والسنة ولا باس ببيع الماء اذا كان في الاوعية هذا قد احرز فاذا احرزه في وعائه فلا باس
ببيعه وان هيا له مصنعة فاستقى فيها بالاوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باع من ذلك فلا
باس واذا وقع في الاوعية وقد احرز وقد طاب بيعه فاذا كان انما يجتمع من السيول
فلا خير في بيعه الى هنا لفظ كتاب الخراج ثم قال فيه ولو ان صاحب العين او النهر او البير
او القناة منع ابن السبيل من الشرب منها او سقي دابته او بعيره او شاته حتى يخاف على نفسه
فان اصحابنا كانوا يرون القتال على الماء اذا خاف الرجل على نفسه بالسلاح اذا كان في الماء فضل
عن حاجته ولا يرون ذلك في الطعام ويرون فيه الاخذ والغصب من غير قتال فاما
الحاجة فانهم كانوا يرون فيه اذا خيف على النفس قتال المانع وهو في المصانع والابار
والانهار وقتال المانع منه وهو في الاوعية عند الاضطرار اذا كان فيه فضل عن حاجته
بيده ويحتجون في ذلك بحديث عمر ان القوم الذين وردوا ماء فسالوا اهله ان يدلوهم
على البير فلم يدلوهم عليها فقالوا ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش
فدلونا على البير واعطونا دلوا نستقي فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم
فيهم السلاح الى هنا لفظ كتاب الخراج وقالوا في شرح الطحاوي ولو ان الناس احتاجوا اليه
اي الى ماء بير او حوض او عين في ارضه لشفاههم او لمواشيهم واراد واحد دخول ارضه
للاستقاء كان له ان يمنعهم عن الدخول في ارضه او داره ويقال له اما ان تاذن للناس في الدخول
في ارضك ودارك فيستقون الماء او انت الذي تخرج اليهم وليس له الامتناع عن احد هذين
الامرين فان امتنع ومنع الناس عن الاستقاء فانهم يقاتلونه بالسلاح بخلاف ما اذا كان

الداخل في سفر دار ابتيه الحجة دفع رفيقه طعاما يجاله التناول من جهة الغصب بالضمان وله ان يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح وجملة القول هنا ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وبيان الشركة في الما علي وجوه بعضها اعم من البعض منها الشركة في ماء البحار فانه مشترك بين الناس في كل شي في حق الشفعة وفي حق سقي الاراضي ايضا حتي من اراد ان يكري منه نهرا الي ارضه ليس لاحد ان يمنعه من ذلك كما لا يمنع احد من السقي والانتفاع الناس بماء البحار كانتفاعه بالشمس والقمر والهواء من انتفع بهذه الاشيا علي اي وجه انتفع به ليس لاحد ان يمنعه من ذلك فكذلك ههنا ومنها الشركة في ماء الاودية العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفراة فالناس شركا في حق الشفة فاما في سقي الاراضي اذا احيي رجل ارض موات واراد ان يكري من ذلك نهرا ليسقيها فان كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان الشركة في ما هذه الاودية عامة لانها لم تدخل في المقاسم فتكون الشركة عامة فان اراد اخر ان يحدث فيه حدثا فانه لا يمنع من ذلك اذا كان لا يضر بالعامة ويمنع اذا كان يضرهم كما في الطريق العام وهذه الشركة اخص من الشركة في ما البحار ومنها الشركة في ما دخل المقاسم وهي اخص مما ذكرنا فالناس شركا في حق الشفة لسقي انفسهم ودوابهم في ذلك وان اتي ذلك علي الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة قال يحكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه وردت عليه مسائل من خراسان احدها منه رجل له ما يجري المنازعة فجاء رجل فسقي ابله ودوابه بذلك الماء حتي ينفده كله هل لصاحب النهر ان يمنعه من ذلك فدفع ابو حنيفة هذه الفتوي الي زفر رضي الله عنهما ليكتب عليها فكتب زفر انه ليس لصاحب الابل ان يسقي دوابه علي وجه لا يبقي منه شي لصاحب النهر ثم عرضه علي ابي حنيفة فغلطه ابو حنيفة رضي الله عنه في الجواب وقال لصاحب الابل ذلك لان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال المسلمون شركا في ثلاث الماء والكلا والنار وانما ثبت حق الشفعة فيما دخل في المقاسم الضرورة لان الانسان قد يحتاج الي الشفعة في الجهاد والحج والتجارة ولا يمكنه ان يحمل مع نفسه ولو لم يثبت له حق الشفعة من كل ما يرد عليه انقطع الاسفار وتعطل الجهاد والحج وتداركه لا وجه له ولذلك اذا كان مقيما وفي موضع الاقامة ما دخل في المقاسم فلو لم يطلق له حق الشفعة ضاق عليه العيش ولكن لو اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل الماء

ان

ان يمنعوه اضر بهم او لم يضر ومنها الشركة في الما المحرز بالاواني والحباب وهي اخص مما تقدم لانه منقطع شركة الناس كافة في حق الشفة وغير ذلك لانه بالاحراز صار ملكا له وانقطع حق غيره كما في الصيد والحشيش الا انه لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده ما يساوي عشرة دراهم من ذلك لا يقطع يده لان شبهة الشركة قايمة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث وذلك لان هذا الحديث وان كان غير معمول به في اثبات الشركة في هذا الموضع اورث ظاهره شبهة كمن وطي جارية ابنه لا يحد لان شبهة الشركة قايمة لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وان كان غير معمول به في اثبات الشركة من حيث الحقيقة فكذا هذا قوله والشفة الشرب لبني ادم اصل الشفة شفهة ولهذا يقول في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه والتصغير والتكسير يردان الاشيا الي اصلها وحذفت الها تخفيفا يقال هم اهل الشفة اي لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا صلاحهم قوله صفته اي صفة النهر وهي حافته وهو اه صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعها وفي الديوان بكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قوله وعلي هذا نصب الرحي عليه يعني ان كان لا يضر بالعامة جاز والا فلا في التحفة لانها والعظام كالفرات ودجلة وجيحون وغيرها لا حق لاحد فيها فكل من يقدر علي سقي ارضه منها فله ذلك وكذا نصب الرحي والدالية ونحو ذلك وهذا اذا لم يكن فيه ضرر فاما اذا كان فيه ضرر فيمنع من ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله في تصنيفه المسمي بكتاب الخراج ولا يجوز لاحد ان يتخذ مشرعة في مثل الفرات ودجلة ولو اجرها الا ان تكون الارض له او يكون الامام صيرها له يحدث له فيها ما شا لان الفرات ودجلة لجميع المسلمين مهم فيها شركا فان احدث رجل مشرعة او غيرها لم يكن له ذلك الا ان يكون جعلها للناس فيجوز ذلك واذا اتخذ اهل المحلة مشرعة لانفسهم يستقون منها فليس لهم ان يمنعوا احدا من الناس يستقي منها فان كان في ذلك ضرر عليهم في قيام الدواب والابل منعوهم من ذلك فاما غيرهم فلا يمنعوهم قوله ان ادخل الما في المقاسم اي دخل في قسمة قوم بقسمة الامام بينهم قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث في الما والكلا والنار وقال صاحب السنن رحمه الله في كتاب البيوع حدثنا علي بن الجعد قال حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعبي عن رجل من المهاجرين من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم قال غزوت مع رسول الله صلي الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركا في الكلا والما والنار وقال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج وحدثنا العلا ابن كثير عن مكحول رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تمنعوا الكلا ولا الما ولا النار فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين وقال الكرخي رحمه الله في مختصره فهم شركا في ذلك علي ما جا عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق   احد شي من ذلك في وعا او غيره او حرزه به فهو
ملكه له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك ويورث عنه ويجوز فيه وصاياه كما
يكون في املاكه وان اخذه منه احد بغير اذنه ضمنه كما يضمن ساير املاكه وماله يسبق اليه احد فاخذه
فهو لجماعة المسلمين مباح على ما كان عليه ولا ليس لاحد من الناس ان يمنع من اراده اخذه للشفه
الى هنا لفظ الكرخي وقد عرفت قبل هذا ان الشركة في الما على اربعة اوجه فاما الشركة في النار فبيانه
ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازه
فان هذه النار تكون مشتركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جا انسان واراد ان يستضي بضو هذه
النار واراد ان يخيط ثوبا بضوء النار ويصطلي بها في زمان البرد وان يتخذ منه سراجا لا
يكون لصاحب النار منعه الا ان يكون وقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع
بملكه لا بالنار فاذا اراد ان ياخذ من فتيلة سراجه او شيا من الجمره فان لصاحب النار ان
يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويختبز بها وبهذا لا وجه له واما الشركة
في الكلا فعلى اوجه ايضا بعضها اعم من بعض فالاعم منها ان يكون الحشيش في اراضي لا تكون مملوكة لاحد
يكون الناس في ذلك شركا في الرعي والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ما
البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة ثبت بنفسه لا بانبات صاحب
الارض يكون للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه
من الدخول في ارضه لاجل الكلا ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا رحمهم الله
زادوا على ذلك وقالوا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض والذي يريد الكلا لا بد من اعتبار
منازعتها لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا يطلب حقه فان له شركة في الكلا واذا
وجب اعتبار المنازعة تقول ان كان يجد المريد الكلا في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك
الارض يقال له خذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او ياذن له حتى يدخل
فياخذ حقه كمن اتى كرم انسان وفي حوضه ما واراد الدخول في كرمه لياخذ الما فمنعه صاحب الكرم
ان كان يجد ما في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ايت ذلك المكان وخذ منه وان كان لا
يجد يقال لصاحب الحوض اما ان تعطيه بيدك او ياذن له حتى ياخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك كله
وهو ان يحش الكلا او سقى الكلا او انبت الكلا في ارضه فانه يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا
يكون لاحد اخذ ذلك فوجهه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب الا ان تبقى شبهة الشركة لقوله

علیه

عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث حتى لو سرقه انسان لا يقطع يده ثم لا بد لك من معرفة الكلا قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده الكلا كلما ينجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له
ساق كالاذخر ونحوه كل ما ينجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق يكون شجر الكلا و
الدليل على صحة ذلك قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا الشجر ما قام على ساق والنجم ما انبسط
وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلا ولذلك الشوك الابيض الذي
يقال له الغرقد من الشجر لانه يقوم الساق حتى لو نبت في ارض مملوكة في انسان واخذ ذلك كان لصاحب
الارض ان يسترده منه واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الحلاج فقيه المشايخ حكى عن الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول من جملة الكلا والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني
يقول من جملة الشجر قالوا وروي عن محمد رحمه الله فيه من النوادر روايتان في رواية جعله من الكلا
وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلا ما ينبسط
منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه
الارض والسوس من الشجر لانه يقوم على ساق كذا قال خواهر زاده في شرحه وقال في الصحاح الكلا
العشب وقد كلات الارض واكلات فهي ارض مكلبه وكليه اي ذات كلا وسوا يابسه ورطبه وقال
في المغرب والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره وفسر في الغريبين الكلا بالنبات واما بيع الكلا فقد
اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا يجوز بيعه لانه باع شيا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري لانه
يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام بان البيع جايز وكان اذا سيل عن هذه المسالة
يقول المبيع جايز ولا يبطله احمق وقال ابو بكر الاسكاف اذا سلم الى المشتري او لا ثم باعه منه فانه
يجوز وان باع ثم سلمه الى المشتري في فوره ذلك فانه يجوز ايضا فاذا لم يسلمه الى المشتري حتى مضى عليه
ايام فسد البيع لان في القليل لا ينتقض نقصانا يتبين له حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله كذا في شرح الطحاوي **قوله** لنفسه وظهره اي مركبه كما في قوله عليه الصلاة والسلام ان هذا
الدين متين فاوغل فيه برفق فان المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا ابقى **قوله** ولو منع من ذلك وهو يخاف
على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح اي لو منعه صاحب البير او العين او الحوض او النهر
الذي في ملكه عن الدخول فيه وهو يخاف العطش مقاتلة بالسلاح اذا لم يجد ما اخر في قريب منه
لان الما في البير والعين لم يصر ملكا لمالكها لانه لم يوجد منه احراز فاذا لم يوجد منه احراز بقي مشتركا بين
الناس فاذا منع غيره من الاستقا منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل

المانع لحقه بالسلاح ليصل الي حقه والاصل في ذلك ما روي عن كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع
كان له ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الي حقه والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم
انه قال من قتل دون ماله فهو شهيد فاما اذا منع ما محرزا بانه احرزه في قربه ونحوه حتي انقطع
شركة الغير عنه وكان المريد للما مضطر الي ذلك فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح
لانه لم يمنع حقه لان الشركة انقطعت بالاحراز وانما منع ملكه ومن منع ملك نفسه من المضطر
كان للمضطر ان يقاتله بما دون السلاح من العصا وغير ذلك كما لو منع طعاما مملوكا من المضطر وهذا
لانه لم يمنع ملك غيره عنه وانما نوكد ترك احيا نفس هو قادر علي احيايها ومن ترك احيا نفس هو
قادر علي احيايها كان مرتكبا معصية ومن ترك معصية فالسبيل ان ينهي عن ذلك اولا بالقول فان لم
ينته بالقول فيقاتله بما دون السلاح ولا يقاتل بالسلاح لان قتل النفس بغير حق من اكبر الكباير ومن
نهي غيره عن المنكر لا ينبغي له ان ياتي بما هو انكر من ذلك **قوله** والشفه اذا كان ياتي علي الما كله بان كان
جدولا صغيرا اي شرب الناس والدواب اذا كان يفني الما ويقطع اصله وظاهر الرواية انه لا يمنع وهذه
هي المسلة التي غلط ابو حنيفة رضي الله عنه فيها زفر رحمه الله وقد مرت ولكن اختلف المشايخ
فيه قيل لا تمنع لان الابل لا ترد كل يوم ففي اليوم الذي لا ترد الابل يكون الما لصاحب الجدول وهذا هو
السبيل في الما المشترك اذا كان لا يصل الي كل واحد منهم حقه فيجعل بينهم بالنوبة وقيل يمنع منها
كما يمنع من سقي المزارع والمشاجر ولهم ان باحتوا الما عنه للوضو وغسل الثياب في الصحيح فيه
اختلاف المشايخ ايضا والصحيح انهم ياخذون الما عن الجدول الصغير للوضو وغسل الثياب
دفعا للحرج وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا ياخذون الما للوضو وغسل الثياب بل يتوضون
ويغسلون الثياب بل يتوضون ويغسلون الثياب في النهر لان الشركة تثبت في حق الشفه
لا غير واختلفوا في التوضي بما السقاية كما قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الما كثيرا محرزا والا فلا
وكذا كل ما اعد للشرب حتي قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيه التوضي ويمنع منه هو
الصحيح ويجوز ان يحمل ما السقاية الي بيته للشرب كذا في الفتاوي **قوله** لان الما الذي دخل في المقاسم
اي كان الما مقسوما بين قوم قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله اذا اراد ان يعترف بالجره ويسقي
ارضه او شجره ان كان ما دخل في المقاسم لا يكون له ذلك كما في الانهار الصغار لانه بالقسمة انقطعت
الشركة في الشرب وانما بقيت في حق الشفه لا غير وهو ياخذ الما للشرب لا للشفه فليس له ذلك
وحكي ان شداد بن حكيم اهدي الي خلف بن ايوب رحمهما الله رمانه وكان مريضا فوضعها عند

راسه فقال اين هذه الرمانة قال من شجره في داري فقال من اي ما سقيتها فقال من نهر سكي فقال
اليس ان دارك في سكة كذا نعم النهر الا الشفعة وليس لك ان تسقي الشجره فردها عليه **قوله** فلا يمكنه
التسيل فيه اي لا يمكن غير صاحب النهر من التسيل في ذلك المسيل **قوله** في كري الانهار لما ذكر مسايل الشرب
شرع في كري الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الي الكري فشرع يبين مونة الكري علي من يكون في
النهر فبين انواع النهر اولا ثم بين كريه علي من يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكري امر زايد
بوجود النهر ولا يجب الكري علي المشفعين به في النهر العام والكري الحفر **قوله** الانهار
ثلاثة نهر غير مملوك لاحد الي اخره قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماوه في المقاسم بعد كالفرات
وجيحون ونحوهما من الانهار العظام ونهر مملوك دخل ماوه تحت القسمة وهو علي وجهين خاص
وعام وجعل محمد رحمه الله الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر
ما لو بيعت ارض علي هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الي ان يذكر الحد الفاصل
بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ رحمهم الله في تحديد ذلك ولكن احسن
ما قيل فيه من التحديد هو ان الشركا في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة
وان كان مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار وهذا اختيار ... كما يجاري
فالشركة بينهما عامة لان الشركا اكثر من المائة الا ان الشركة فيه اخص من الشركة في النهر الذي لم يدخل
ماوه تحت قسمة الامام وان كان نهرا شركاوه دون المائة فالشركة خاصة فصارت الانهار علي ثلاثة اوجه
واحكامها مختلفة فحكم النهر الاول الذي هو غير مملوك ولم يدخل ماوه في المقاسم ان للناس كلهم حق
الشفعة لان حق الشفعة يثبت في النهر الخاص ففي العام اولي فان احيي رجل ارضا واراد ان يكري
منه نهرا الي ارضه فانه يمنع منه اذا كان في ذلك ضرر بين العامة وان لم يكن فيه ضرر بين لا يمنع من
ذلك وقد مرت في الفصل المتقدم فكري هذا النهر علي عامة المسلمين يكريه السلطان من ماله وهو
مال وبيت المال لان منفعته لهم عامة ولكن يصرف الي مونة الكري مال الخراج والجزية وما جري مجراهما
دون الصدقات والعشر لانها للفقرا واما الجزية والخراج فلنوايب المسلمين وهذا من جملة نوايبهم
وان لم يكن في بيت المال شي اي مال فان الامام يجبر الناس علي كريه اذا احتيج الي الكري لما روي عن علي
عمر رضي الله عنه انه اخبر بمثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه خرج للكري من
كان يطيق الكري منهم ويجعل مونتهم علي الاغنيا المياسير الذين لا يطيقون الكري بانفسهم واما حكم

نهر مملوك دخل تحت القسمة وهو عام فان لكل واحد من الناس حق الشفعة منه لان حق الشفعة اذا
ثبت في النهر الخاص ففي العام اولى وان اراد احد ان يكري منه نهرا الى ارضه يمنع منه اضر بهم ام لم يضر
لانه لابد من ان يكسر من حافتي النهر وذاك مملوك لا يملك الا باذن المالك فكري هذا النهر على اهله لا على
بيت المال لانه مملوك لهم لا لعامة الناس فان ابى البعض من الكري يجبر على كريه كيلا يلحق بالعامة
ضرر لانهم يتضررون لو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه لانا نقول ضرر العامة ولا يقال اذا اجبر
يلحق الضرر بالابي ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال في كري نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى الضررين
فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ولان ضرر الابي بعوض وهو سقي ارض نفسه وضرر العامة
لا عوض له فلا يستوي الضرران وهذا معنى قوله فلا يعارض به اي لا يعارض الضرر العام بالضرر
الخاص بل يغلب جانب الضرر العام ولذلك يجبر الابي عن تحصين النهر اذا كان ثمة خوف غرق
الاراضي من الانشقاق واذا لم يكن فلا لانه موهوم ولا يشبه التحصين الكري لانه معلوم فيجبر
الابي لا محالة واما حكم غير خاص من كل وجه فان لكل واحد من الناس حق الشفعة لقوله عليه الصلاة
والسلام الناس شركاء في ثلاث فان اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا الى ارضه لم يكن له ذلك
الا برضى اصحابه اضر بهم ام لم يضر بهم ام لم يضر لانه ليس له مثل هذا في النهر العام المملوك لهم
فان ابى البعض اختلف المشايخ في جبره قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله يجبر الابي وقال
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله لا يجبر الابي على الكري فقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ويقول
استاذي ابو بكر البلخي اخذ وجه قول ابي بكر الاسكاف ان هنا توجه ضرران ضرر الابي وهو
اتلاف المال في كري نصيبه وضرر اصحابه وهو انهم يحتاجون الى كري نفسه حتى يتمكنوا من
سقي اراضيهم وضرر الابي بعوض فانه يسقي ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولا شك ان ما
كان من الضرر بغير عوض ولا شك انما كان من الضرر بغير عوض اكبر الضررين فيجب دفعه
يتحمل الضرر الادنى كما في الابي عن كري النهر العام ووجه ما ذهب اليه ابو بكر البلخي والفقيه ابو
جعفر ان ضرر الابي وضرر اصحابه فتقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما
بالاخر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر
لا يجبر الابي بل يقال للاخر ابن انت ان شئت وانما قلنا باستواء الضررين لان لكل واحد بعوض اما
عوض ضرر الابي اذا اجبر على الكري فظاهر وكذا عوض ضرر اصحابه لانه يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضي
حتى ياذن لهم في حفر نصيبه على ان يستوفوا منه مؤنة الكري من نصيبه من الشرب بان يستوفوا

من

من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ فيه ما انفقوا في نصيبه للكري فاذا استوى الضرران وجب
ترك ما كان على ما كان كذا ذكر خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب الا ان العبارة تبدلت
طلبا للاختصار **قوله** والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه اي بين النهر العام والخاص والضمير
في به اي النهر قال ابو العباس الناطفي رحمه الله في الاجناس حق الشرب في الاراضي يجري مجرى الطريق
في الادنى في استحقاق الشفعة لانه من حقوق الارض فان كان بحيث يجري في الارض السفن لا شفعة
بحق الشرب كما لا شفعة في الاستطراق في طريق نافذ واذا كان النهر تجري فيه السماريات دون السفن تعلق
حق الشرب الشفعة كما يتعلق بطريق سكة غير نافذة الشفعة **قوله** بخلاف الشفعة بخلاف ما تقدم
اي بخلاف الابي في كري النهر المملوك العام حيث يجبر الابي على الكري لان الضررين ما استويا بل ضرر
الشركاء اكبر الضررين على ما بينا **قوله** ولا جبر في لحق الشفعة جواب سؤال مقدر بان يقال ان كان
لا يجبر الابي على الكري لحق الشركاء فلم لا يجبر لحق الشفعة كما قيل انه يجبر لحق الشفعة لان الجبر
لحق الشفعة لا يستقيم ولهذا لو امتنعوا جميعا من الكري لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفعة كذا ذكره
خواهر زاده رحمه الله في شرحه **قوله** ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض
رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص
الشرب والارضين والضمير المستتر في جاوز ورفع الى الكري وضع المسئلة في النهر الخاص وبيان
ذلك ما قال في التحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض فان الكري من فوهة
النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب
الاول خرج هو من الكري ويكون الكري على الباقين على تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط
عنه النفقة ويكون الكري على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المؤنة بينهم
على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره لهما ان الكري مؤنة من مؤن الملك وجميع النهر مشترك فيما
بينهم من اوله الى اخره ولهذا لو بيعت ارض في اسفل النهر كان للكل حق الشفعة فاذا كان النهر
مشتركا كان الكري عليهم جميعا ولان اهل الاسفل شاركوا اهل الاعلى في كري النهر لانه مفتح مائهم
فليشارك الاعلى اهل الاسفل ايضا لانه مصب مائهم والجامع الحاجة الى المفتح والمصب لانه لو لم
يكن له مصب الفضل مائه يغرق ارضه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكري انما يجب لامكان سقي
الارض الا ترى ان النهر اذا لم يكن منكبسا وكانت الاراضي يمكن سقيها بدون الكري لا يجب الكري والذي
جاوز الكري ارضه امكنه سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه الكري بعد ذلك كما لو لم يكن

الاسفل منكسا والجواب عن قولهما انه يحتاج الي المصب قلنا هذه الحاجة ترفع بسد فوهة
النهر اذا استغني عن الما فاذا ارتفعت الحاجة بدون الكري لا يجب الكري بعد ذلك لان ذلك ملك
غيره وانما له حق السيل فتكون المونة علي صاحب الملك لا علي صاحب الحق كما اذا كان له مسيل
ما علي سطح مملوك لغيره لا يجب عليه عماره المسيل في ذلك السطح وانما وجبت الشفعة لهم جميعا
لاشتراكهم في المفتح ومن جنس هذه المسئلة انهم اذا احتاجوا الي اصلاح حافتي النهر فان
الاصلاح من اعلاه عليهم جميعا فاذا بلغوا ارض رجل ترفع عنه مونة الاصلاح في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما مونة الاصلاح من اعلي النهر الي اسفله عليهم جميعا ومن ذلك ان
الطريق في سكة غير نافذة اذا احتاجوا الي اصلاحها وبلغوا دار رجل منهم هل ترفع عنه مونة
الاصلاح قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه فمنهم من
قال هو علي الخلاف فعلي قول ابي حنيفة رضي الله عنه ترفع مونة الاصلاح عنه خلافا لهما وقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله رايت في بعض الكتب لمشايخنا انهم متي احتاجوا الي عماره الطريق
في سكة غير نافذة فان مونة الاصلاح من اعلاه عليهم جميعا فاذا انتهوا الي باب دار رجل ترفع
عنه مونة الاصلاح وكان مونة الاصلاح علي الباقين بخلاف عندهم جميعا قال فعلي هذا
يحتاج ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما الي الفرق بين السكة والنهر ووجه الفرق ان صاحب
الدار لا حاجة له الي الطريق فيما جاوز داره فانه لا يستعمل ما جاوز داره من الطريق بوجه ما
وفي النهر يحتاج الي تسييل الما فيما وراء ارضه لولا ذلك لغرقت ارضه حال كثرة الما قوله فلا
يلزمه ابتياع غيره استعمل الابتياع في معني النفع وهو ضد الضر ولم يسمع ذلك في قوانين اللغة
وجا رجعته في لغة هذيل بمعني رجعته ويجوز علي قياسه انفعته بمعني نفعته ولكن اللغة
لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب بان يكون في الاصل بانتفاع غيره من
باب الافتعال لان يكري النهر يستقل ارضه ينتفع غيره قوله يرفع عنه اذا جاوز ارضه وقيل اذا
جاوز فوهة نهره فالي الاول ذهب الكرخي رحمه الله والي ذلك اشار في الاصل ايضا حيث قال
اذا جاوز ارض رجل رفع عنه مونة الكري في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يقل اذا بلغوا فوهة
نهر رجل يرفع عنه مونة الكري وهذا الذي ذكرنا في النهر الخاص اما في العام العظيم الذي عليه قري
فاحتاجوا الي كريه فاذا بلغوا فوهة نهر قرية هل ترفع عنهم مونة الكري ام تكون المسئلة علي
الاختلاف قالوا لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الاصل وقالوا ذكر محمد هذه المسئلة في النوادر وذكر انهم

اذا بلغوا فوهة نهر قرية يرفع مونة الكري عنهم جميعا قوله فاذا جاوز الكري ارضه
الي اخره وهذه المسئلة فرع مسئلة الكري قالوا لم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل وقال المشايخ
اذا جاوز الكري ارضه فاراد ان يفتح راس النهر حتي يسقي ارضه فله ذلك علي قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لانه سقط عنه مونة الكري وعلي قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مونة الكري ذكره خواهر
زاده رحمه الله في شرحه قوله وليس علي هذا الشفعة من الكري شي وذلك لانهم لا يحصون لان اهل
الشفعة اهل الدنيا جميعا فلا يمكن جمعهم لكري ولانه لا ملك لهم في رقبة الارض قال في
الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس علي اهل فيما اعلم من الكري شي وان كان لهم شركة في ما
هذا النهر الخاص من حيث الشفعة لان شركتهم في الشفعة عامة فانها ثابتة لجميع الناس والشركة
العامة لا عبرة لها في حق نفاذ التصرف ولهذا لو اعتق احد من الغانمين عبدا من الغنيمة
قبل القسمة لا ينفذ عتقه فكذا لا يكون لها عبرة في حق التزام المونة فاما شركة اهل النهر في حق
الشرب شركة خاصة ولهذا يجب لهم الشفعة هذه الشركة الخاصة لها عبرة في نفاذ التصرف فكذا
في التزام المونة الا انه دخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفعة محتاجون الي
الكري للشفة كما ان اهل النهر يحتاجون الي الكري للشرب فهذا كان يقتضي ان يكون الكري عليهم جميعا
فاوجب الشك ولكن لما كانت شركة اهل الشفعة عامة لم يجب عليهم فصل في الدعوي
والاختلاف والتصرف فيه اي في الشرب لما قرب من الفراغ عن مسايل الشرب ذكر مسايل شتي
منهم تتميما للفايدة قوله ويصح دعوي الشرب بغير ارض استحسانا وجه القياس انه ادعي
شربا مطلقا ولم يبين له سببا فيحمل علي التجارة لا علي غير التجارة من الارث والوصية كالاقرار
بالشي مطلقا يحمل علي التجارة لا علي غيرها حتي صح الاقرار بالدين مطلقا من الصبي الماذون و
العبد الماذون فصار التجارة كالمنصوص عليها ولو نص علي ان الشرب صار له من جهة التجارة
من غير ارض لا يقضي له بالشرب صار له من جهة التجارة من غير ارض فكذا هذا وجه الاستحسان
ان دعوي الشرب مطلقا محمول علي التجارة فلو ادعي ان الشرب له بالتجارة واقام علي ذلك
بينة يقضي له ويحمل علي انه اشتري الشرب مع الارض ثم باع الارض وترك الشرب لنفسه فيكون
الشرب له بالتجارة واذا امكن القضا بالبينة من هذا الوجه وجب القضا بها لان البينات حجج
فيجب القضا بها ما امكن قال في باب الشهادة في الشرب من الاصل واذا كان نهر لرجل في
ارض فادعي رجل فيه الشهادة ويقضي له بذلك استحسانا لانها شهادة قامت علي شرب معلوم

من غير ارض والشهادة علي الشرب من غير ارض مقبولة واذا كان الشرب معلوم لانهم شهدوا
له بشرب يوم من ثلاثين يوما ويوم معلوم وكذلك مسيل الما فلو ادعي يومين في الشهر فجا
بشاهدين فشهد احدهما بيوم في رقبة النهر بريد لقوله في رقبة النهر ان له شرب يوم
من هذا النهر في شهر وشهد الاخر علي يومين ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لا يقضى له بشي وفي قياس قولها ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يقضى بالاقل وهو
شرب يوم وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب ذكر هذا
الاختلاف في بعض نسخ الكتاب ولم يذكر في البعض ثم قال فيه الفقيه ابو جعفر ما
ذكر من الاختلاف يجب ان يكون في الاقرار وقد نص علي الخلاف في فصل الاقرار وبعد هذا
قال شهد احدهما ان المدعى قبله اقر بشرب يومين وشهد الاخر انه اقر له بشرب يوم
فالمسئلة علي الاختلاف لانه لم يشهد علي واحد من الاقرارين الا شاهد واحد كما لو شهد
احدهما انه اقر له بالف وشهد الاخر انه اقر له بالالف وشهد الاخر انه اقر له بالعين واما اذا
شهدوا علي الاقرار وشهد احدهما انه له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الاخر
بشرب يومين يجب ان يقبل علي الاقل لانهم شهدوا بالعين وفي الشهادة بالعين تقبل علي
الاقل بان شهد احدهما ان هذا العبدين لهذا وشهد الاخر ان هذا العبد بعينه له تقبل علي
الواحد عندهم جميعا قالوا وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان
له في رقبة النهر شي لا تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا بشرب مجهول لا يمكن القضا به لانه
لا يدري ان له شرب يوم من النهر او من السنة او من الاسبوع وجهالة المشهود به يمنع
قبول الشهادة لانهم شهدوا بمعلوم يمكن القضا به فيقبل شهادتهم كما لو شهدوا له بعشر هذه
الارض قال ولو ادعي رجل عشر عين او قناة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الاخر
باقل من ذلك بجزء من احد عشر جزءا فان شهدوا علي الاقرار لا تقبل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه و
عندهما تقبل استحسانا علي الاقل ولم يشهدا علي الاقرار لا تقبل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما تقبل استحسانا علي الاقل ولم يشهدا علي الاقرار تقبل في قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما تقبل استحسانا علي الاقل فان لم يشهدا علي الاقرار تقبل بالاتفاق علي الاقل
لانهم شهدوا بالعين كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه قوله واذا كان نهر لرجل يجري
في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك علي حاله يعني لصاحب الارض ان

يمنع

يمنع من ذلك قال في قسم المبسوط من الشامل لرجل ارض ولاخر فيه نهر يجري ليس لصاحب الارض
منعه من الاجري لانه مستعمل للنهر بسوق الما اليه فهو في يده فيكون القول لصاحب النهر وان لم
يكن في يديه فالبينة علي ان النهر له فان لم يقم البينة علي رقبته فاقام انه قد كان له
مجري ما يسوقه الي ارضه احرته وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في اواخر شرح كتاب
الشرب رجل له مجري ما يجري الي بستانه في بستان غيره ومجري ميزاب في دار قوم او ممشي في
دار قوم قد كان ياخذ الي منزله فقال صاحب الميزاب والدار لا ادعك تجري الما الي بستانك
ولا ادعك تمشي في داري وقال صاحب البستان والميزاب والممشي انه حق لي فان كان الما يجري
الي البستان وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان
لان صاحب البستان مستعمل لهذا المجري وصاحب الدار غير مستعمل له بل متعلق به لان ملكه
متصل به فمتي تنازع اثنان في شي واحدهما مستعمل لذلك والاخر متعلق به ولا يعلم حاله ما
تنازعا فيه فادعي كل واحد منهما ان النهر له فان كان الما جاريا وقت المنازعة يقضي بالنهر لصاحب
الارض اغا له اتصال بملكه لا غير فكذا هذا وان لم يكن الما جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة
فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل للمجري ولا كان للمجري متصلا بملكه حتي
يجعل اتصال ملكه كتعلقه به وملك صاحب الدار متصل به فصار كتعلقه به ومتي تنازع اثنان
في شي احدهما متعلق به ولا تعلق بالاخر كان المتعلق اولي اذا لم يعرف حالة ما تنازعا
فيه كالنهر اذا لم يكن الما فيه جاريا وقت الخصومة كان صاحب الارض اولي بالنهر لان ارضه
متصل بالنهر فكذلك هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة علي ان له
طريقا في داره او مجري ماله الي بستانه يقضي له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة
فاما اذا شهدوا انه كان يمشي في داره او يجري ما في داره الي بستانه قد يكون بحق وبغير حق
قلنا اذا كان الما جاريا وقت الخصومة فالمدعي مستعمل للنهر فيكون النهر في يده حالة الاستعمال
ثابت بيقين فلا يخرج من يده بالشك فاذا لم يكن جاريا وليس للمدعي يد ثم فاحتجنا الي اعادة
ما ادعي الي يده ان كان يجري بحق يجب اعادته وان كان بغير حق فلا يجب فلا يعاد بالشك قوله
ملكا له اي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر قوله او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما
اذا اقام البينة ان هذا النهر له مجراه في هذا النهر قوله فحكم الاختلاف اي اختلاف المتخاصمين
او المدعيين فيه اي نظير في كل واحد من هذه الاشيا من المصب والميزاب والممشي نظره في

الشرب اي نظير الاختلاف فيه اي في كل واحد من هذه الاشيا وقد مر به البيان قبل هذا **قوله** واذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم علي قدر اراضيهم قال في الاصل فاذا كان النهر
بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا فيه واختصموا في الشرب
فالشرب يقسم بينهم علي قدر اراضيهم قال في الاجناس وحكي عن ابي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض
انه يكون بينهم علي قدر حاجتهم وفايدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللاخر عشرة الا ان ارضه
لا يكتفي للزراعة بقدر الماء يا حزه فعلي ما قاله محمد رحمه الله الما بينهما نصفان وعلي ما قال الدقاق
له اخذ الما زيادة وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله فرق بين هذا وبين طريق مشترك جماعة
لا يعرف كيف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم علي عدد الروس لا علي عدد املاكهم
حتي اكثر ما يعطي لصاحب الكثير وفي الشرب يعطي لصاحب الكثير اكثر ما يعطي لصاحب القليل
وانما كان كذلك لان في الشرب صاحب الكثير مع صاحب القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق
فيتفاوتان في سبب الاستحقاق وفي الطريق صاحب القليل ساوي صاحب الكثير في بحث
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وانما قلنا ذلك لان سبب استحقاق الشرب حاجة
الارض الي الشرب وحاجة صاحب الكثير الي الشرب اكثر من حاجة صاحب القليل فتفاوتا في سبب
الاستحقاق فيتفاوتان في الاستحقاق ايضا اما سبب استحقاق الطريق فالحاجة الي المرور والتطرق
وحاجة صاحب القليل الي المرور وحاجة صاحب الكثير سوا فلما استويا في سبب الاستحقاق
استويا في الاستحقاق قال ومن الناس من قال يقسم بينهم علي عدد الخراج والصحيح ما قاله علماونا
رحمهم الله هذا اذا لم يعلم مقدار حقهم فاذا علم يقسم علي ما كان في الاصل قال في الاصل فان كان
الاعلي منهم لا يشرب حتي يسكر النهر لارتفاع ارضه وقلة الما لا يكون له المسكر محمد بن شجاع اراد
محمد رحمه الله بهذا اذا كان نصب صاحب اعلي النهر لا يكفيه لجميع ارضه حتي يسكر النهر فيساق كل
الما اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلي مرتفعة لا يصل الما اليها الا ان يتخذ في النهر سكر
وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فهذا لابد من ان يجعل فيه سكر كل واحد منهم يوم
يسوق الما كله الي ارضه يجوز الي هنا لفظ الاجناس وذلك لان السكر احداث تصرف في مكان مشترك
فلا يكون له ذلك الا باذن الشركا قياسا علي ساحة بين اثنين اراد احدهما ان يحدث فيه حدثا من
البنا وغير ذلك لا يكون له ذلك الا برضا الشركا واليه ذهب الفقيه ابو جعفر رحمه الله قال شيخ
الاسلام خواهرزاده رحمه الله ومن مشايخنا رحمهم الله من قال اذا وقعت المنازعة بينهم علي هذا الوجه

لابد

لابد من اعتبار زمان زعمهم لان اهل الاعلي يطلبون حقهم ولهم ذلك واهل الاسفل يمنعون اهل
الاعلي من احداث تصرف في مكان مشترك ولهم ذلك فلابد من ان يقطع القاضي المنازعة فيما بينهم
بالنوب بالايام فان قسمة الما علي هذا الوجه مشروع ويطلق لاهل الاعلي السكر في يومهم بوضع
لوح او عود يحبسون به الما ولا يسكرون بالطين لان حاجتهم ترتفع بوضع اللوح وحال كثرة الما
يا مر اهل الاعلي بسد فوهة النهر حتي يندفع ضرر زيادة فضل الما عن اهل الاسفل فيقطع المنازعة
بينهم علي هذا الوجه قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا كله اذا كان لا يمكن لاهل الاعلي الانتفاع بالما
الا بالسكر فاما اذا امكنهم ذلك الا انهم ارادوا السكر ليتعجل لهم السقي فانه لا يكون لهم ذلك الا باذن
الشركا فاذا طلب اهل الاعلي من الامام ذلك لا يجيبهم الي ذلك لانهم يمكنهم الوصول الي حقهم من غير
احداث امر في مكان مشترك باذن الشركا فتكون له ذلك كما في الساحة المشتركة اذا بني احدهم
باذن الامام الشرى والسكر حبس الما من الجريان وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا قال شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب واذا اراد احدهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك
الا برضي اصحابه سوا كان مكري من هذا النهر فان كان يكري نهرا الارض لا شرب لها من هذا النهر لا يكون
له ذلك الا باذن الشركا لوجهين احدهما انه لابد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشترك بينه
وبين غيره والثاني انه يريد ان ياخذ اكثر من حقه في الشرب فيمنع من الكري لوجهين ولو كان
يكري لارض تشرب من هذا النهر فلعلة واحدة وهي انه يريد ان يكسر حافتي النهر وحافة النهر
مشترك بينه وبين غيره قال وان اراد احدهم ان ينصب عليه رحي ما لم يكن له ذلك الا برضي اصحابه
لانه يبني علي حافة النهر وهو مشترك بينه وبين غيره فاما اذا كان الموضع الذي يضع عليه
الرحي ملكه كان له وضع الرحي اذا لم يضر بالما واذا اضر بالما لم يكن له ذلك وصورته ان تكون حافتا
النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجرا الما فمواضع الرحي ملكه كان له وضع الرحي اذا لم يضر بالما واذا
اضر بالما لم يكن له ذلك وصورته ان يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجرا الما فمواضع الرحي
تصرف في خالص ملكه فاذا لم يضر باجرا الما لا يمنع من ذلك وان اضر منع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما
وقال في التحفة اذا اراد ان ينصب عليه رحي ليس له ذلك الا برضي الشركا لان بقعة الرحي ملك وحق لهما عنهم
فاذا بني اختص بتلك المنفعة وانقطع حق الشركا عنها فيمنع فاما اذا كان موضع الرحي ملكه وليس فيه
ضرر بالشركا بان كان الما يدير الرحي ويجري الما علي سننه في النهر فليس لهم حق المنع لان الما مشترك
بينهم ولكل واحد منهم ان ينتفع بحقه علي وجه لا يتضرر به شركاوه فاما اذا اكري نهرا من هذا النهر

لارضه كان شربها من النهر وللارض لم يكن من هذا النهر ق

ويعرج الماحي يصل الي الرحي المملوكة في ارضه فيدير رحاه ثم يجري الي النهر من اسفله وليس له ذلك لان فيه
ضررا بالشركا بتقطع الماء عنهم بسببه فيتاخر وصول حقهم اليهم وينتقص في الجملة ايضا ولذلك الجواب في نصب
الدالية والسانية التي يستقي عليها اي من النهر **قوله** ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة قال شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله ولذلك ليس له ان يتخذ علي النهر جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لابد من
وضع الجذوع علي حافتي النهر وذلك مشترك بينهم وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا
في مكان مشترك الا باذن صاحبه قالوا الجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والخشب وقال
في المغرب الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والقنطرة ما يكون مبنيا من الاجر يضم
بعضها الي بعض ولا يمكن رفعه قال ولذلك غنى بين قوم لهم عليها ارضون فهو مثل هذا النهر ولذلك
بير بين قوم يسقون منها اراضيهم ولذلك البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منه نهرا.
وان يحدث حدثا الا باذن شركائه اضرهم ام لم يضرهم قال اهل اللغة والبركة الحوض
قوله بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر
عليه ويستوثق منه له ذلك اراد بالنهر الخاص بين قوم ان يكون بحال يجري فيه الشفعة وقد مر
بيانه من قبل وقال في الاصل وسالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل له نهر خاص من هذا النهر
الاعظم اراد ان يقنطر فيه ويستوثق قال له ذلك وذلك لانه يتصرف في خالص ملكه لانه يضع الخشب
والاجر علي خالص ملكه فانه محتاج الي ذلك لانه اذا لم يستوثق راس نهره يغلبه الماء فاذا كان
ما يفعله محتاجا اليه وهو يتصرف في خالص ملكه وانه محتاج الي ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره
ربما يغلبه الماء فاذا كان ما يفعله محتاجا اليه وهو يتصرف في خالص ملكه لم يمنع ذلك فاذا كان
مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك قال ان كان لا يزيد ذلك في اخذ الماء منع لانه اضر بغيره وان
تصرف في خالص ملكه **قوله** ويمنع ان يوسع فم النهر قال في الاصل وسالت ابا يوسف رحمه الله
عن رجل اراد ان يوسع فم النهر هل له ذلك قال لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في كتاب
الشرب فرق بين هذا وبين التسفيل والرفع حيث قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه
ولم يضر باصحابه علي ما بينا فاما في توسيع فم النهر يتصرف الي حافتي النهر الذي ياخذ منه الماء وانه
مشترك بينه وبين اصحابه ويضر بشركائه ايضا لانه بتوسيع الفم ياخذ من الماء اكثر من حقه فيصير غاصبا
شيا من ماء اصحابه **قوله** وكذا اذا كانت القسمة بالكوى يعني اذا كانت القسمة بالكوى لا يكون له ان
يوسع الكوة الكوة نقب البيت والجمع كوى كبدوة وبدر وقد يضم الكاف في المفرد ويستعار الكوى لمفاتح

الما

الماء الي المزارع والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب **قوله** وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر
فيجعلها في اربعة اذرع منه اي لا يكون له ذلك قال في الاصل قلت فان اراد ان يزيد في عرضه ويؤخر
الكوى عن فم النهر فيجعلها علي اربعة اذرع من فم النهر اي اسفل قال ليس له ذلك وان تصرف في
خالص ملكه لانه يضر باصحابه لانه ياخذ الماء اكثر من حقه قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال
وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوه في فم النهر واراد ان يؤخرها عن صفة النهر فيجعلها في
وسط النهر ويدع فوهة نهره بغير لوح فانه لا يكون له ذلك لانه يريد ان ياخذ الماء اكثر من حقه لان
الماء اذا دخل في راس النهر يحتبس ويحتق فيجمع الماء فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في
صفة النهر الاول لان الماء في صفة النهر الاول لا ان الماء في صفة النهر لا يكون مجتمعا **قوله** بخلاف
ما اذا اراد ان يستفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك اي اراد ان يسفل كواه الي وجه الارض واراد
ان يرفعها الي فوق قال في الاصل وسالت ابا يوسف رحمه الله عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يكريها
فيسفلها عن مواضعها ليكون اكثر لاخذها من الماء قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه لا ذكوه
غيره خالص ملكه فكان له ذلك وان كان اكثر لاخذ الماء لانه تصرف في خالص ملكه فكذا هذا وفسر في
الاجناس الكرى بقوله يعني السواقي فان قيل انه وان تصرف في خالص ملكه يضر باصحابه وليس له
لانه ياخذ الماء اكثر من حقه وانا لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا يسفل مقدار ما يكري مثل هذا
النهر في العرف والعادة وان اراد الزيادة علي ذلك منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان
فاراد ان يرفع الكوى ليكون اقل للماء في ارضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله ان يكبس نهره
كله لانه خالص ملكه فكان له كبس البعض بالطريق الاولى فان قيل في الكبس وان تصرف في خالص
ملكه الحاق الضرر بغيره وهو اهل الاسفل فلا يكون له ذلك كما في الاصل اذا اراد احد الشركا
فكذا هذا قلنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تاويل ما ذكر اذا كان راس نهره مرتفعا في
القديم فسفله الماء فكان له ان يرفع مقدار ما يعيده الي الحالة الاولى وليس له ان يرفع اكثر من
ذلك وليس كما ذكر في مسئلة الكوه لان وضع المسئلة ثمة ان الكوه كانت مشتركة فهو بالسد يحدث
تصرفا في مكان مشترك فلا يكون له ذلك الا باذن الشركا فاما هنا تصرف في خالص ملكه ولا يلحق بغيره
ضررا لانه رفع الكوه الي ما كان عليه في القديم **قوله** ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد
احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك يعني اذا لم يرض الشركا بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ويجيء ذلك
عند قوله الا ان يتراضيا قال في كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل واحد منهم كوى على

التفاوت فقال اصحاب السفل تاخذون اكثر من نصيبكم لان كثرة الما في اول النهر فنتقصكم بقدر ذلك فيجعل
لكم ولنا ايا ما معلومة ونسد كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه ثبت وضعا لذلك فلا يعتبر **قوله** ولو
كان لكل منهم كوى سماه اي معدوده في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كره وان كان لا يضر باهله
وذلك لان احداث الخرق فيما هو مشترك لا يجوز الا باذن وان لم يكن الضرر بخلاف ما اذا كانت الكوى
في النهر الاعظم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجله حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره
لانه يعتبر بكرى النهر منه فلو كرى نهرا ابتدا جاز فكذا اذا زاد على الكري فاستشهد محمد رحمه الله لهذا
بطريق خاص بين قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا في دار اخرى ولا يسيل فيه ما ولا يشرع فيه
ميزابا ولا كنيفا اضر بهم ام لم يضر بهم فكذا في النهر الخاص **قوله** وليس لاحد الشركا في النهر ان يسوق
شربه الي ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب قال في الاصل وان كان بين قوم لهم عليه ارضون لكل
رجل منهم ارض معلومة فاراد احدهم ان يسوق شربه الي ارض اخرى ليس لها شرب من ذلك النهر لا يكون
له ذلك الا باذن الشركا وذلك كانه لا يخلوا اما ان يسوق شربه الي الارض المحدثة من نهر اخر يكريه لها
من النهر المشترك فلم يكن له ذلك لوجهين احدهما انه يريد ان يحدث حدثا في مكان مشترك لانه
يريد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشتركة بينه وبين شركايه فلا بد من اذن الشركا والثاني
لان ياخذ الما اكثر من حقه للحال اذ كان يسقي الارضين جميعا وان كان لا يسقي الارض القديمة
وانما يسقي الارض المحدثة والارض المحدثة والقديمة في المساحة على السوا فان لم يكن اخذ اكثر من
حقه للحال يصير اخذا اكثر من حقه في الثاني بان يتقادم العهد ويتنازعوا في يقضى له بشرب الارضين
جميعا اذا لم يعلم حقيقة الحال لان الشرب بينهم على مقدار الارض اذا لم يعلم حقيقة الحال فكما لا يمكن من
ان ياخذ اكثر من حقه للحال لا يمكن من ان يفعل فعلا يصير به اخذ اكثر من حقه في الثاني وان ساق شربه
الي الارض المحدثة من نهر الارض القديمة لا يكون له ذلك ان كان يريد سقي الارضين للحال لانه يصير اخذ
اكثر من حقه في الشرب للحال وان كان لا يسقي الارض المحدثة يصير اخذا اكثر من حقه في ثاني الحال
على ما بينا وهذا اذا اراد ان يسقي الارض التي لا شرب لها من هذا النهر بالحريم واذا ملا ارضه واراد ان
يسقي الارض الاخرى قال ان لم يسد فوهة النهر وساق ذلك الما الي الارض المحدثة من غير مجرى في لواله
ذلك لانه لم يصير اخذا اكثر من حقه لا في الحال ولا في الثاني لانه متى لم يكن للارض الثانية مجرى من هذا
النهر ووقعت الخصومة في الشرب لا يعطي لهذه الارض شرب من هذا النهر ثم قال محمد رحمه الله وهذا
بمنزلة طريق بين قوم فليس لبعضهم ان يفتح اليه طريقا من دار اخرى لانه يريد ان يجعل لهذه الدار ممرا
الي

البينة الطريق لم يكن له من قبل فلم يكن من ذلك فكذا هذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب
وهذا اذا كان ساكنهما اثنين فاذا كان ساكن الدارين واحدا فلا يصير بما صنع اخذا اكثر من حقه وتفتح
الباب على جداره لانه يتصرف في خالص ملكه **قوله** تنشف بعض الما اي يتشربه **قوله** ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما على ارضه كيلا ينزله ذلك صورته
ما قال في الاصل وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى
النهر والاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد اذا سد من هذه الكوى واحدة او ثنتين لان
ما النهر يكثر في ارضي فيفيض فتنزه منه قال ليس له ذلك لان سد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك
فلا يكون له ذلك الا برضى صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكري والثاني ان صاحب الاسفل له ان يعارضه ويقول
ان كان كثرة الما يضرك فقلة الما بسد الكوى تضرني فاستوت في الضرر واذا تقابل الضرران واستويا
يترك ما كان على ما كان **قوله** وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما اي ليس له ذلك يعني اذا
قال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل في نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت
ما بدا لي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضى صاحبه لانه تطلب المهاياه من صاحبه فيما
يتمكن قسمته بالاخر الي صاحبه فلا يجبر على ذلك كالدار التي تحتمل القسمة من حيث الاخر اذا طلب احدهما
المهاياه من صاحبه وابى صاحبه لا يجبر على المهاياه فكذا هذا فان تراضيا على ذلك كان جايزا كما لو
تراضيا على ذلك كان جايزا كما لو تراضيا على ذلك ابا ما لم يبد لصاحب الاسفل ان ينقض قال له
ذلك لان المهاياه غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة
بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له كذا قال
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب **قوله** والشرب مما يورث ويوصى
بالانتفاع بعينه اي قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته وصدقته
فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل قال محمد رحمه الله في الاصل وسال ابا يوسف رحمه
الله على رجل مات ممن له هذا الشرب فقال يصير شربه ميراثا وان كان بغير ارض وذلك لان الملك
بالارض يثبت حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر يملك حكما بالميراث
وان كان لا يملك قصدا بسائر اسباب الملك فاذا اوصى فيه بوصيه قال ذلك جايز لان الوصية اذا كان الموصى
له ينتفع بذلك قال وسالته عن الهبة والصدقة والمحاباة والعمرى قال لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع
بلا ارض ليلا يرد العقد على ما هو حق من حقوق الملك مقصودا فكذا لا يملك بلا ارض بالصدقة والهبة

قوله والوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته قال في الاصل وان باعه شرب
يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز وذلك لمعاني ثلاثة احدها ان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء
لا يملك قبل الاحراز ولهذا من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا لضمن
واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لم يجز بيعه والثاني ان المبيع وهو الماء مجهول لانه لا يصير معلوما الا بالاشارة
او بالكيل والوزن ولم يوجد شي من هذا فكان مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة والجهالة على هذا الوجه
توجب فساد البيع ولان فيه غررا لا يعلم ان الماء يجي او ينقطع وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
في شرح كتاب الشرب من مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم رحمهم الله يجوزون
بيع الشرب يوما او يومين حتى يزداد نوبة المشتري لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك
والقياس مما يترك بالتعامل كما جوزنا الاستصناع للتعامل وان كان القياس يابى جوازه وكان
الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس
يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلدة واحدة قوله وكذا لا يصلح
مسمى في النكاح قال محمد رحمه الله في الاصل واذا تزوج الرجل على شرب بغير الارض فالنكاح
جائز وليس لها من الشرب شي وانما لها مهر المثل وذلك لان النكاح يصح من غير تسمية اصلا فلان يصح
مع تسمية مال مجهول اولى وانما وجب لها مهر المثل لفساد التسمية لان المسمى مجهول المقدار
فان الماء يزداد وينتقص وجهالة قدر المسمى يمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على مكيل او موزون
مجهول المقدار لا يصح التسمية حتى لا يكون لها من المسمى شي وانما يكون لها مهر المثل فكذا هذا ثم ان
محمدا رحمه الله ذكر في الاصل هذا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية الخلع وهو انه اذا خالع امراته
على شرب لها بغير ارض كان باطلا يعني ان التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شي اما الطلاق
فواقع لان وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا ترى انه لو خالعها على خمر او خنزير
فقبلت وقع الطلاق وان لم يجب المقبول فكذا هذا طلاقا وجب عليها رد ما اخذت من المهر لان المسمى
للخلع مجازا لان المسمى ليس بمال مال مجهول القدر وقبلت ذلك بخلاف ما اذا خالعها على خمر او خنزير
فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم والثالثة مسئلة الصلح على دم العمد وهو ان يصالح
من دم العمد على شرب بدون الارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص يعتمد
وجود القبول لا وجوب المقبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص
لوجود القبول وان لم يجب المقبول فكذا هذا ولا يكون له شي من الشرب لان التسمية لا يصح لجهالة قدر

المسمى

المسمى الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية لان الصلح لو وقع على خمر او خنزير لم يقع مجانا
وانما يقع بالدية وهنا اولى لان الشرب مال حلال كذا قال خواهرزاده رحمه الله في شرحه وقال في الشا مل
الصلح عليه اي على الشرب في قصاص نفسا او دونه باطل وجاز العفو لوجود شرطه وهو القبول وعلى القا بل
الدية وارش الجناية قياسا وبه ناخذ لانه لم يرض بسقوطه مجانا قوله ولا يصلح بذلك الصلح عن
الدعوى قال في قسم المبسوط من الشامل الصلح من الدعوى على الشرب باطل وهو على دعواه لان المصالح
عليه مجهول محتاج الى قبضه وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب واذا ادعى رجل
قبل رجل دعوى في ارض او دار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح باطل لان الصلح متى وقع على
خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب
من غير ارض واذا بطل الصلح بقي المدعي على راس دعواه كما لو صالحه على مكيل او موزون مجهول القدر
بقي المدعي على راس دعواه فكذا هذا فان المدعي قد شرب من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان
عليه وان استوفاها بحكم عقد فاسد لما بينا من المعاني قبل هذا قوله ولا يباع الشرب في دين
صاحبه بعد موته بدون ارضه وذلك لان بيع الشرب في حال حياته لا يجوز بقدر الدين فكذا
بعد وفاته قوله الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها الى اخره وهذا قول اكثر المشايخ رحمهم
الله في معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهرزاده رحمه الله في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى
جريب من الارض اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشتري فيكون
فضل ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب بمائة
يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيصرف الخمسون الى الدين فان لم ياذن صاحب الارض يشتري
من مال الميت ارض فيباع الشرب معها قوله واذا سقى الرجل ارضه مخرها ماء اي ملاها فسال
من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه
اي في السقي والمخر قال في الاصل واذا سقى الرجل ارضه ومخرها فسال من مائها في ارض رجل
فغرقها لم يكن على رب الارض ضمان قال خواهرزاده اراد بقوله مخرها اي ملاها وكذلك اذا
نزت ارض جاره ثم قال خواهرزاده قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد رحمه الله اذا سقى
ارضه سقيا فيسقى بمثله في العرف والعادة فاما اذا سقى سقيا لا يسقى بمثله في العرف فغرقت ارض جاره
فهذا مسبب لا مباشر لان سقي المثل قد يغرق ارض جاره وقد لا يغرقها والمسبب لا يضمن ما تولد
من فعله ما لم يكن متعديا في التسبيب كما لو حفر بيرا في داره فوقع فيه انسان فاما اذا سقى

بيان ارض جاره

سقيا لا يسقي بمثله فغرقت ارض جاره ضمن لانه متعد في التسبب وهذا كما قالوا فيمن اوقد نارا توقد
مثلها في الدور في العرف والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه مسبب غير متعد وان اوقد نارا لا توقد
مثلها في العرف والعادة يضمن لانه متعد في التسبيب وكذا اذا نزت ارض جاره على هذا التفصيل فان ما
اذا القت في ارضه حجر فار فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بحجر الفار لا يضمن
لانه سقي سقيا مثله وان علم ضمن لانه سقى سقيا لا يسقى مثله لانه مع حجر الفار لا يسقى الا بعد لبس
الحجر وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من المدبثي الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار الا يفتح مثل ذلك
المقدار في ذلك النهر في العرف والعادة يضمن لما بينا ثم قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله حكي عن
الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه كان يقول اذا سقي مثله انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان
سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقي في غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب وهو
متعد فيضمن ما تولد منه يقال حرب السفينة الماء اي سقته بحيزومها كذا في ديوان الادب وقال
في الصحاح يقال نخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وقال في الاصل ولو ان رجلا احرق كلا في ارضه وقد
الن ريحا وشيء لا فاحرقت شيا لغيره لم يضمن رب الارض قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
في شرحه قالوا تاويل هذا اذا اوقد نارا يوقد مثلها في العرف والعادة فاذا اوقد نارا لا يوقد مثلها
فانه يصير ضامنا قال والجواب في احراق الكلا في ارضه كالجواب فيما اذا اوقد نارا في داره واحرق
ارض جاره وقد مر جنس هذه في اخر كتاب الاجارات والله تعالى اعلم **كتاب الاشربة**
ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين في المعنى الاصلي
والحروف الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر والاشربة جمع شراب
وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل وانما سمي محمد رحمه الله هذا الكتاب كتاب الاشربة
لما فيه من بيان احكامها كما سمي كتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع
لما فيه من بيان احكامها ثم الاعيان التي تستخرج الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة منها هو
والشعير والذرة والاجاص والفرصاد ونحو ذلك من الشهد والفانيذ وسيجي بعد هذا احكام جميعها
ان شاء الله تعالى وقال في شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشيا
كلها عندنا على الاباحة في الاصل **قوله** قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير اذا غلي واشتد
وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير ونقيع
التمر

التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وقوله وهو الطلاء
المذكور في الجامع الصغير من لفظ صاحب الهداية لا من لفظ القدوري ولذلك قوله وهو السكر وفسر الفقيه
ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير الطلا بالمنصف وسيجي بيان هذه الجملة عقيب هذا على
التوالي ان شاء الله تعالى بالطلا تصمد وكذا النته دوان الاذن قال القطابي **قوله** وهو عين من
الطلا كما نشر دوا العيوق من الطلا المعرق وقال في الصحاح والطلا ما طبخ من عصير العنب
حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم المبختج وبعض العرب تسمي الخمر الطلا تريد بذلك تحسين اسمها لا انها
الطلا بعينها **قوله** اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ما بينها وهي التي
من ماء العنب واذا صار مسكرا وهكذا احصروا الكلام فيها في العشرة في شروح الجامع الصغير والمائية
بمعنى الماهية وهي مائية الشي هو كماهية الانسان فهي حيوان ناطق وهذا هو المعروف عند اهل اللسان
وعامة اهل العلم وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما لما روى الطحاوي
رحمه الله في شرح الاثار باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخمر من هذين الشجرتين النخلة والعنبة وفي رواية والكرمة وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر رضي الله
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ولانها سميت خمرا لمخامرة العقل
وهي موجودة في كل مسكر ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى عبد الله بن شداد بن الهاد عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال حرمت الخمرة لعينها حتى حرم قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب فاخبر ابن عباس
ان الحرمة وقعت على الخمر لعينها حتى حرم قليلها وكثيرها وعلى المسكر من سائر الاشربة فدل على
التفرقة بين الخمر وسائر الاشربة ولان الاسم خاص باتفاق اهل اللغة في النيء والمسكر من ماء العنب ولهذا
لا يفهم من الطلاق اسم الخمر في المعروف غير ذلك الا ترى انهم اذا رادوا غير الخمر يسمون باسامي اخر كالسكر
والفضيخ والبتع ولان الاصل ان يفرد كل اسم بمسمى لان الاشتراك خلاف الاصل فمن ادعى الاشتراك
فعليه النقل من ايمة اللغة ونحن لا نسلم ذلك ولان حرمة الخمر قطعية تثبت الاسم الخمر اثباتا قطعيا
ويقينا لا بما فيه شبهة بيانه ان النيء المسكر من ماء العنب خمر قطعا ويقينا لثبوت ذلك بالاجماع فيترتب ثبت
عليه الحرمة القطعية فاما سائر الاشربة ففي تسميتها خمرا شبهة لان فيها خلافا بين اهل العلم وادنى
درجة الاختلاف ايراث الشبهة فكيف يرتب الحرمة الثابتة قطعا على ما فيه شبهة لان بالشبهة
لا يثبت القطع واليقين ولا نسلم ان الخمر اطلقت على النيء المسكر من ماء العنب وان وجد هذا المعنى
وهو المخامرة في غيره كالقارورة سميت بها لانها يقر فيها الشيء ثم لا تسمى كل ما يقر فيه الشيء قارورة

كالجراب ونحوه وكالدابة وهي من الدبس ثم لا يراد به كل ما يدب من النمل وغيره اذا اطلقت بل يراد
بها اما الفرس او الحمار او البغل وقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين المراد به بيان الحكم
وهو الحرمة لان نقيع التمر حرام لا بيان الحقيقة لان النبي صلى الله عليه وسلم مبعوث لبيان الاحكام لا لبيان
الحقايق لان النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول هذا حجر وهذا شجر لان كل احد يعلم ذلك من احاد الناس
وكل ما يروى في هذا الباب من هذا القبيل فجوابه نحو هذا كما روى البخاري رحمه الله باسناده الى ابن
عمر رضي الله عنه قال سمعت عمر على منبر النبي صلى الله عليه وسلم يقول اما بعد ايها الناس انه نزل
تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل **قوله**
من مخامرة العقل يقال خامره اي خالطه **قوله** ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره هذا ايضا
لكون الاسم خاصا اي اشتهر استعمال اسم الخمر في النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا واشتهر في غير
ماء العنب غير اسم الخمر كالنبيذ والنقيع والسكر والفضيخ والبيع **قوله** لتخمره اي لكونه خمرا **قوله**
وهذا اكثر التخمر يعني في اللغة كالقارورة ونحوها **قوله** والحديث الاول طعن فيه يحيى بن
معين اراد به قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره
فليتوضا والثالث كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وغيره في كتاب
النكاح وكان يحيى بن معين رحمه الله اماما في الحديث عالما حافظا متقنا ولد سنة ثمان وخمسين
وماية توفي سنة ثلاث وثلاثين وماتين في ذي القعدة بالمدينة وقال احمد بن حنبل رضي
الله عنه كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث **قوله** والثاني اي الحديث الثاني
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيره كان حكمه
في الاسكار حكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد **قوله** والثاني في حد ثبوت هذا الاسم اي الموضع الثاني
من المواضع العشرة التي وقع الكلام فيها في الخمر حد ثبوت اسم الخمر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا
النيء عصير العنب الزبد بعد سلسه فهو حد الخمر وقالا اذا نشر صار خمرا وان لم يقذف بالزبد
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب الخمر هو التي من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف الزبد وصار اسفله اعلاه فهذا خمر بلا خلاف من علمائنا واما اذا غلا و
اشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما
هو خمر لا يحل شربه الى هنا لفظ شيخ الاسلام وانا اخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان
ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد لها انه اذا نشر صار خمرا لان السكر يحصل به وقذفه بالزبد

كال الغليان ولا نهاية له فلا يعتبر ولابي حنيفة رضي الله عنه الخمر هي النيء من ماء العنب اذا غلا و
مطلق الغليان ينصرف الى الكمال الكامل وكماله بان يصير اسفله اعلاه وذلك بقذف الزبد فقبل ذلك
يكون ناقصا والناقص موجود من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك
واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها بما فيه شبهة والاصل في الحدود اعتبار الكمال في سببها
كحد الزنا والسرقة لا يجب الا بكمال العقل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان
شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات **قوله** وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد
احتياطا قال بعض مشايخنا تثبت الحرمة بمجرد الشدة وبالحد بقذف الزبد احتياطا **قوله**
والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله
في شرح الجامع الصغير ومن الناس من انكر حرمتها عينا وزعم ان السكر حرام وذلك سخف
وباطل مخالف للكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان وقد سماه رجسا وهو الحرام النجس عينا فلا شبهة دليله قوله
تعالى او لحم خنزير فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وقال تعالى يسالونك عن
الخمر والميسر قل فيهما اثم وقال في اية اخرى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم
وقد نص بان في الخمر اثما والاثم محرم واما السنة فكثيرة نعم ذلك في كتب الاحاديث منها ما روى البخاري
رحمه الله في الصحيح مسندا الى ثابت البناني عن انس رضي الله عنه قال حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر
الاعناب الا قليلا وروى الطحاوي مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت الخمر لعينها والسكر من
كل شراب وقال في كتاب الاثار قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد حرم الخمر وتمام هذا الحديث
قد مر في اخر كتاب البيوع واما الاجماع فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام
عن عنقه من الدهرية والغلاة سفقة خذلهم الله تعالى ثم هي غير معلومة عندنا حتى لم يتعد حكمها
الى شيء وقال الشافعي رضي الله عنه هي معلولة فعدي حكمها الى ساير المسكرات وقال في مختصر الاسرار
تحريم الخمر غير معلل بعلة ومن اصحابنا من قال معلل بتسميتها خمرا او بالمعنى الذي سميت لاجله خمرا
ومنهم من قال التحريم تعلل بنجاستها وقال الشافعي رضي الله عنه معلل بالشدة المطربة الى هنا لفظه
رحمه الله لنا ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال حرمت الخمر لعينها والسكر من شراب ولان التعدية
تكون في الاحكام لا في الاسماء وقد علل الخصم لتعدية الاسم الى ساير المسكرات وهي غلط ولان التعدية
مع التفاوت بين الفرع والاصل في المعنى فاسد وهذا لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ويعد

ذلك من خواص الخمر بخلاف ساير المسكرات فان قليلها لا يدعوا الي كثيرها **قوله** وهذا من خواص
الخمر فعلي ان يدعوا القليل الي الكثير هو من خواص الخمر **قوله** بخلاف ساير المطعومات فلو قال
بخلاف ساير المسكرات او قال بخلاف المشروبات كان اولي لانه يريد الفرق بين الخمر وساير
المسكرات لا بينها ومن ساير المطعومات لانه ساق كلامه في جواب الشافعي رضي الله عنه وقد عدي
الشافعي حكم الخمر الي ساير المسكرات لا الي ساير المطعومات **قوله** لانه خلاف السنة المشهورة
اي تعليل الشافعي بمخامرة العقل او بالشدة المطربة خلاف ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حرمت
الخمر لعينها **قوله** والرابع انها نجس نجاسة غليظة كالبول وذلك لان الله تعالي سماها رجسا فكانت كالبول
والدم والمسفوح **قوله** والحاصل انه يكفي مستحلها وذلك لانه انكر الكتاب والسنة والاجماع
لان حرمتها ثبتت قطعا بهذه الاشيا وقدم بيانها قبل هذا **قوله** والسادس سقوط تقومها في
حق المسلم وذلك لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم في كتاب الاثار انه قال ان الذي حرم
شربها حرم بيعها واكل ثمنها وقد مر تمام الحديث في اخر كتاب البيوع ولان صاحب السنن
في كتاب البيوع باسناده الي ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه فدل حرمة ثمنها
علي سقوط تقومها ولان الله تعالي سماها رجسا وهو دليل الاهانة والتقوم دليل العزة
فسقط التقوم ضرورة وترتفع بوجود الاهانة فلا جرم لا يجب الضمان في غصب خمر
المسلم واتلافها ولا يجوز بيعها لان البيع يبتني علي التقوم والضمان يبتني علي الملك المحترم
ولم يوجد ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل الامام محمد الدين السرخسي انه قال الصحيح انه لا يباح
الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا لو تركت عنده حتي لو كانت عند
صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفي بقايها فايدة وهو التخليل **قوله** والاصح انه مال
وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع والخمر بهذه المثابة فيكون مالا ولكنها
ليست بمتقومة لما قلنا **قوله** وهو غصب في يده او امانة علي حسب ما اختلفوا
فيه اي في ثمن البيع الباطل فذهب الشيخ ابو سعيد البردعي رحمه الله انه مضمون واليه مال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه امانة وقد مر تمام ذلك في البيع الفاسد **قوله**
والسابع حرمة الانتفاع بها وذلك لانها حرام واجب الاجتناب فلا يكون اقترابها فلا
يجوز ان يجعل في دهن ولا طيب ولا يجوز الاسقاط بها ولا التداوي بها يوجد ما الحقنة وغيرها

وكذا

وكذا اذا تطرف في الاحليل لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا انه لا يحد في هذه المواضع لعدم
الشرب ولا يجوز سقيها الدواب لما ذكرنا فان سقي شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يوثر
في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصار تنحال يوجد ريح الخمر من خلقها فان كانت ابلا يحبس شهرا
ثم يوكل وان كانت بقرا يحبس عشرين يوما وان كانت شاة تحبس عشرة ايام فان صبت في حنطة
لم توكل كما لو صب فيها بول فان غسلت وطحنت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال
النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل علي قول ابي يوسف رضي الله عنه
تطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلي قول محمد رضي الله عنه لا تطهر ابدا واما اللحم
اذا تنجس علي قول محمد لا تطهر ابدا وفي علي قول ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلاث مرات
بماء طاهر ويبرد في كل مرة كذا ذكر الامام فخر الدين قاضي خان رحمه الله في شرح الجامع الصغير
قوله والثامن ان يحد شاربها وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر رضي الله
عنه اجمعوا علي وجوب الحد علي من شرب الخمر ثمانين اذا كان حرا وقد مر بيانه مستوفي في
كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول وقال
الشافعي رضي الله عنه يكره فان شرب لهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في سقوط الحد
فان زاد علي قدر الحاجة فسكر حد لان الضرورة كما اثرت في سقوط الحد فان زاد علي قدر الحاجة
فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره علي شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلط الخمر بالماء
فاما اذا كان الماء اقل او كانا سواء يحد شاربه اذا وصل الي جوفه وان كانت الغلبة للماء فلا يحد
شاربه الا اذا سكر كذا في شرح الطحاوي رحمه الله **قوله** والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها يعني
ان الخمر اذا طبخت حتي ذهب ثلثاه لا يحل لان الطبخ لدفع النجاسة من الثبوت لا لدفعها بعد
الثبوت قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الاشربة ولم يذكر محمد رحمه الله
انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب الحد ثم قال ويجب ان لا يجب الحد لانه ليس بخمر لغة
لان الخمر التي هي من ماء العنب وهذا مطبوخ وليس بني قال وقد ذكر بعد هذا مسئلة تدل علي انه
لا يجب الحد بنفس الشرب وهي انه صب الخمر في المرقة ثم طبخ قال لا حد عليه ما لم يسكر ولم يعتبر
الغالب والمغلوب لانه ورد عليه الطبخ والي هذا اشار صاحب الهداية رحمه الله بقوله علي ما قالوا
قوله والعاشر جواز تخليلها وسيجي بيانه في اخر هذا الباب ان شا الله تعالي **قوله**
واما العصير اذا طبخ يعني ذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادني طبخة ويسمي الباذق هذا

تفصيل لما اجمل في اول الكتاب بقوله الاشربة المحرمة اربعة عطفا على قوله اما الخمر والباذق تعريب
باده بالفارسي ومنه حديث بن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن الباذق وغير الباذق ثم قوله
في المتن والمنصف يجوز ان يكون بالنصب وهو الاوجه عطفا على قوله الباذق اي يسمى
الذاهب اقل من ثلثيه الباذق ويسمى ايضا والدليل على هذا ان ابا الليث رحمه الله فسر في شرح
الجامع الصغير الذاهب اقل من الثلثين بالمنصف وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة
وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين لكان الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون المنصف
بالضم لانه نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ
الاسلام خواهر زاده للباذق قسما والمنصف قسما حيث قال اما الذي يتخذ من العنب والرطب فالوا
ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والنخج والجمهوري والحميدي ويسمى ابا يوسف اما الخمر
فقد مر بيانه والثاني الباذق وهو الني من ما العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم
قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلما رضي الله عنهم وعند بشر واصحاب الظواهر كداود الاصفهاني
وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر منه وعند
الشافعي رضي الله عنه يحد اذا شرب قطرة اما نجاسة فغليظة قال شيخ الاسلام رحمه الله
قال قالوا هكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ثم قال وكان الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز بيعه
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز بيعه ومشايخنا قالوا يجب ان يكون نجاسة خفيفة
على مذهبهما لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته كذا ورد شيخ الاسلام في شرحه ثم قال شيخ
الاسلام رحمه الله والثالث المنصف وهو الذي من العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه فما دام طبخ صح
حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه لا يحل شربه عندنا فحكمه حكم الباذق
وعند بشر واصحاب الظاهر يحل والرابع المثلث وهو الني من ما العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وسيجي بيانه والخامس النخج وقد اختلف العلما رحمهم الله في تفسيره قال
الامام الحاكم ابو محمد الكفيني النخج العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلث فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وهو الجمهوري وانه ما دام حلوا يحل شربه
واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره عند علمائنا جميعا وقال بعضهم النخج الحميدي
قال شيخ الاسلام رحمه الله وهو الاصح وهو ان يصب الما على الثابت ويترك حتى يشتد فانه يحل

شربه

شربه ويقال ابو يوسفي لان ابا يوسف كثيرا كان يستعمله وقيل يشترط للاباحة عند ابي حنيفة
وابي يوسف بعد ما صب الما فيه ادنى طبخه اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله كان
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يشترط ادنى طبخه للاباحة عندهما وكان الشيخ
الامام ابو عبد الله الخيزاخزي والامام الحاكم ابو محمد الكفيني يقولان لا يشترط ذلك ومن حكمه انه
يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد ما دون السكر عند ابي حنيفة وابو يوسف رضي الله
عنهما ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلاف للشافعي رضي الله عنهما واما
الجمهوري فهو الني من ما العنب اذا صب عليه الما وقد طبخ ادنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي
ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا اشتد وغلا وقذف الزبد فهو الباذق
سوى ان الذاهب اقل من الثلثين كذا قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الاشربة
وقال في شرح الاقطع رحمه الله واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه فحرام
وقال حماد بن سليمان رحمه الله اذا طبخ حتى ينضج فهو مباح وقد قال بذلك المريسي
وغيره دليلنا ما روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي ان عمارا رضي الله عنه اتاه كتاب
عمر انه يامره ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فان عمارا
شربه وامر الناس به وقال هذا شراب لم يكن شربه حتى امرنا امير المومنين عمر رضي
الله عنه وعن داود بن ابي هند رضي الله عنه قال قلت لسعيد بن المسيب الطلا الذي احله
عمر للناس ما هو قال الذي ذهب ثلثاه فاذا ثبت انه اعتبر في ذلك ذهاب الثلثين
وكتب به الى الامصار وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير دل على ان حد
الاباحة ذهاب ثلثيه فما دون ذلك على التحريم قوله واما نقيع التمر وهو السكر وهو
الني من ما التمر اي الرطب فهو حرام مكروه ونقيع التمر هو الثالث من الاشربة المحرمة يقال انقع
التمر والزبيب في الخابية الماء فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الما واسم الشراب نقيع
وتفسير صاحب الهداية رحمه الله التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا نقع في الما يسمى نقيعا
ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة حتى يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع
الزبيب اي نقيع العنب وليس بقوي الفرق الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
في شرح كتاب الاشربة فاما ما يتخذ من الزبيب فهو نوعان نقيع ونبيذ فالنقيع منه هو ان
الزبيب في الما ويترك اياما حتى يستخرج الحلاوة فما دام حلوا فهو حلال بلا خلاف واذا اشتد وغلا

وقذفه للزبد فحكمه حكم الباذق عندنا والنبيذ منه هو الني من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ما دام
حلوا يحل شربه عندهم جميعا فاذا غلا واشتد فحكمه حكم المثلث قال شيخ الاسلام رحمه الله
التي يتخذ من الهند ثلاثة انواع السكر والفضيخ والنبيذ فالسكر الني من ماء التمر والفضيخ الني
من ماء البسر المذنب فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا اشتد وغلا وقذف بالزبد فحكمه
حكم الباذق والنبيذ منه هو الني من ماء التمر والبسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل
شربه بلا خلاف واذا اشتد وغلا وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث وسيجي بيان الخلاف في
المثلث ثم اعلم ان نقيع التمر حرام قليله وكثيره عندنا خلافا لاصحاب الظواهر انه مباح وانما يحرم
منه القدح الذي يقع به السكر وهو قول بشر كذا قال خواهر زاده رحمه الله في شرحه لهم قوله
تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والسكر خمر التمر والرزق الحسن
الخل والدبس والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك فمن الله تعالى علينا بالسكر ولا يستقيم المنة بالحرام
فدل انه مباح يدل عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
فدل ان قليل ما سوى الخمر لا يحرم ولهذا لا يحد من شرب قطرة منه ولا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه
كذا قال خواهر زاده رحمه الله ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والكرمة فدل ان الني من ماء التمر حرام اذا كان مسكرا وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه فقال في بطني صفر فوصف لي السكر فقال عبد الله رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل
شفاكم فيما حرم عليكم فثبت ان السكر فقال عبد الله رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل
شفاكم فيما حرم عليكم فثبت ان السكر حرام وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال
في العصير اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقد ذهب حرامه علق الاباحة بذهاب الثلثين
فلم يذهب الثلثان لا يثبت الاباحة والجواب عن الاية فنقول انه منسوخ على قول
البعض وهو مذهب الشعبي والنخعي كذا في الكشاف ولا يصح الاحتجاج بالمنسوخ وقيل السكر
النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو حلال
عند ابي حنيفة رضي الله عنه الى حد السكر ويحتج بهذه الاية كذا في الكشاف ويحمل السكر المذكور
في الاية على هذا توفيقا بين الاية كذا في والحديث وقيل المراد منه التوبيخ لا الامتنان يعني انتم
لسفاهتكم تتخذون منه سكرا وتتركون رزقا حسنا وعن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي.

رحمه

رحمه الله معناه يتخذون من الحلال الخالص ما هو حرام كقوله تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق
فجعلتم منه حراما وحلالا وانما قال حرام مكروه اشارة الى ان حرمة نقيع التمر ليست كحرمة الخمر لان
حرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية ضعيفة قوله واما نقيع الزبيب وهو الني من ماء
الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد اي غلا بنفسه لا بالنار وهذا هو الرابع من الاشربة المحرمة
وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر
عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما وعند الاوزاعي وشريك رحمهما الله
يباح نقيع الزبيب وانما يحرم القدح المسكر لقول ابن عباس رضي الله عنهما حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب ولانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من
هاتين الشجرتين والخمر هو الني من ماء العنب اذا غلا واشتد ونقيع الزبيب ايضا ني من
مائه وقد غلا واشتد فيكون قليله وكثيره حرام كالخمر ولانه مشروب رقيق ملذ مطرب يدعو
قليله الى كثيره كالخمر فيكون حراما ثم احكام هذه الاشربة وهي عصير العنب الذي ذهب منه
بالطبخ اقل من ثلثيه ونقيع الزبيب تساوي احكام الخمر في بعض الوجوه وتفارقها في بعض
الوجوه اما المفارقة في حق الحرمة فان حرمة الخمر كاملة وحرمة هذه الاشربة قاصرة للاختلاف
في حرمتها يكفر مستحل الخمر ولا يكفر مستحل هذه الاشربة لكن يضلل ويحد شارب قطرة
من الخمر ولا يحد شارب هذه الاشربة ما لم يسكر ويجوز بيع هذه الاشربة ويضمن متلفها عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولا يجوز بيع الخمر ولا يضمن متلفها اذا كانت الخمر لمسلم ونجاسة
الخمر غليظة ونجاسة هذه الاشربة في غلظها وخفتها روايتان وقد مر ذلك ففي رواية الغليظة
يمنع الصلاة ما زاد على الدرهم وفي رواية الخفيفة لا يمنع الا الكثير الفاحش واما في
المساواة فهي انها لا ينتفع بها بوجه من الوجوه كالخمر قوله ويجوز بيعها اي بيع هذه الاشربة
المحرمة سوى الخمر لكن مع الكراهة قوله خلافا لهما فيهما اي في البيع والضمان يعني ان عند ابي يوسف
ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز بيع هذه الاشربة ولا يضمن متلفها غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على
ما عرف كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي يجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال لان
المسلم ممنوع من تمليكها فكذا هنا قوله وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيعها اذا كان الذاهب
بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره ما رواه الحسن عن
ابي يوسف في جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بيعه لا يجوز قوله وقال

في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قال فخر الاسلام وغيره رحمهم الله في شرح
الصغير اي سوى الاشربة الاربعة المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب
بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس به قال فخر الاسلام وغيره رحمهم الله في شروح الجامع الصغير
وبهذا الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب اي في كتاب الجامع الصغير
ثم قال وبهذا اتضح على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قول وروي عن محمد رضي الله عنه ان ذلك حرام يجب
الحد بالسكر منه ولذلك السكران منه اذا طلق امراته لم يقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه بمنزلة طلاق
النائم والمغمى عليه وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة طلاق السكران من الاشربة المحرمة الى هنا
لفظ فخر الاسلام رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله وبهذا اجود ولذلك كان يقول ابن ابي عمران
رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير اعلم ان الاشربة على خمس
مراتب منها ما هو حلال بالاجماع ومنها ما حرام بالاجماع ومنها ما هو حلال عندنا حرام عند بعض
الناس ومنها ما هو حرام عندنا الا في قول بعض الناس ومنها ما هو فيه اختلاف بين علمائنا فاما
الذي هو حلال بالاجماع فكل شراب لم يات عليه ايام ولم يشتد وهو حلو فهو حلال بالاجماع
واما الذي هو حرام بالاجماع هو الخمر والسكر من كل شراب واما الذي هو حرام الا في قول بعضهم
فهو المنصف من ماء العنب فهو حرام في قول علمائنا وقول مالك والشافعي رضي الله عنهم الا في
قول بشر فانه يقول المنصف حلال والفقاع حرام لان المنصف مطبوخ في الفقاع غير
مطبوخ واما الذي هو حلال عندنا حرام عند بعض الناس فهو العصير الذي يجعل فيه الخردل
ومضى على ذلك مدة فهو حلال في قول علمائنا وفي قول علمائنا وفي قول سفين الثوري
يكره ولذلك العصير الذي اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه واما الذي فيه اختلاف
بين علمائنا رحمهم الله فهو نبيذ التمر ونقيع الزبيب اذا طبخ وفي طبخه ثم ترك حتى اشتد
فان اشتد قبل الطبخ فلا خير فيه وهو السكر واما اذا طبخ في طبخه ثم اشتد فان في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا باس بان يشرب القليل لاستمرا الطعام وفي قول ابي يوسف الاخر
لا باس بان يشرب القليل لاستمرار الطعام وفي قول ابي يوسف الاول وقول محمد رضي
الله عنهما لا خير فيه وبه ناخذ واتفقوا انه لو شرب للهو لا يجوز وكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي قال لو اراد ان يشرب للسكر لا يجوز وقليله وكثيره حرام والقعود اليه

حرام

حرام ومسه اليه حرام وانما يجوز اذا قصد استمرا الطعام **قوله** ومن ذهب عقله بالبنج اي
وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه اكل قليل
السقمونيا والبنج مباح للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام وقال
فيه ايضا اي قال في الجامع الصغير وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة
يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يعني كما قال ابو حنيفة في نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر
اي يبقى عشرة ايام بعد ما يبلغ اي بعد ما يغلي ويشتد ولا يفسد اي لا يحمض وكان ابو
يوسف رحمه الله تفرد بهذا الشرط اي شرط انه لا يفسد بعد عشرة ايام ثم رجع الى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال نبيذ يفسد عند
ابانه فلا باس بشربه وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك بعد ابانه فلا خير فيه فالابان
عندهم عشرة ايام تزيد به ان كل نبيذ اي يحمض عند ابانه ولم يشتد فلا باس بشربه لانه قبل
ابانه كان حلوا وعند ابانه صار خلا فاما اذا لم يحمض عند ابانه ولكن غلى واشتد وزاد
مرارة فان ذلك نبيذ لم تمسه النار لا يحل شربه عندهم وان كان مطبوخا ادنى طبخة فالمسئلة
على الخلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنه اخرا يحل ما دون السكر وعند محمد
رحمه الله لا يحل ونقل صاحب الاجناس عن نوادر هشام سئل ابو يوسف رحمه الله عن
الخابية تطلى بالخردل ثم جعل فيها عصير فيمكث بينته لا يغلي قال لا باس بشربه اذا لم يسكر
قوله يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرنا اشارة الى ما ذكر في من اشتراط قذف
الزبد فما لم يقذف الزبد يحل شرب العصير وان غلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكذا النقيع
او النبيذ يحل شربه اذا اشتد وان غلا فما لم يقذف بالزبد **قوله** فيما يحرم اصل شربه اي
في نقيع التمر ونقيع الزبيب لان قليله حرام **قوله** وفيما يحرم السكر منه اي نبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة لان السكر منه هو الحرام لا القليل **قوله** ورجع عن هذا الشرط
وهو شرط ايضا المختصر اي رجع ابو يوسف رحمه الله ايضا عن هذا الشرط وهو شرط ان لا يفسد
بعد عشرة ايام الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه في مختصر الكافي قال فيه وقال ابو يوسف ومحمد
رضي الله عنهما المعتق من التمر والزبيب نكرهه ونهى عنه ولا نجيز بيعه وفي رواية ابي حفص
ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رضي الله عنهما الى هنا لفظ مختصر الكافي **قوله** وقال

في المختصر اي مختصر القدوري وهو عطف على قوله في اول كتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة
قوله والكلام فيه كالكلام في المثلث اي حكمه حكم نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة حكم
العصير من ماء العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه والكلام في مثلث العنب يجي بعد هذا والجواب
هنا مثل الجواب ثمة قال في شرح الطحاوي فاما يجي بعد هذا والجواب هنا مثل الجواب ثمة
قال في شرح الطحاوي فاما الخارج من الزبيب والتمر فالمطبوخ ادنى طبخة من العنبي الى جميع
احكامه **قوله** قال ولا باس بالخليطين اي قال القدوري في مختصره والخليطان عبارة
عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي و
يشتد والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في اول كتاب الاشربة عن ابي حنيفة
عن ابي اسحق الشيباني عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب والعجوة نوع من
اجود التمر وفيه دليل على ان شرب الخليطين لا باس به لان الذي سقاه ابن عمر ابن زياد رضي
الله عنهم كان خليطا بدلالة قوله ما زدناك على عجوة وزبيب وكان ذلك مطبوخا لانه
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن نقيع الزبيب فقال خمر اجتنبها وكان ذلك غلا واشتد
ايضا لان ابن زياد رضي الله عنه قال ما كدت اهتدي الى اهلي وفيه دليل على ان شرب النبيذ
نبيذ التمر او نبيذ الزبيب لا باس به اذا كان مطبوخا وان غلا واشتد خلافا لما يقوله محمد رحمه
الله لان ابن عمر رضي الله عنه مع زهده وورعه وصلابته في الدين سقى ابن زياد منه فلو لم يحل لم يسقه
وفيه دليل بطلان الجمع بين النعمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من اصحاب الظواهر انه
يكره اذا لم يكن احدهما تبعا للاخر فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر
والزبيب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه روي عن ابراهيم النخعي
رحمه الله انه قال كان هذا في ابتدا الاسلام حين كان بالمسلمين عسرة وضيق في امر الطعام نهى
اما نهى عن الجمع بين النعمتين حتى لا يشبع هو وجاره جايع بل يأكل احدهما ويؤثر بالاخرى
على جاره ثم لما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بين النعمتين والدليل على ذلك قوله تعالى
كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد **قوله** قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة
والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وهذا اذا كان
من غير لهو وطرب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين لحصر التحريم بهما

فيبقى ما وراءهما على اصل الاباحة ولان هذه اطعمة متقاربة فلا يعتبر ما يحدث بها من الشدة
والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد من الحجر في بعض البلاد وبالسكر الذي يوجد في اللبن
كذا في شرح الاقطع رحمه الله وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الاشربة
فاما الاشربة التي تتخذ من العسل والشهد والفرصاد فالفانيذ والسكر والاجاص ومن
الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قبل ان يشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقالوا لا رواية لهذا على قول
محمد منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام
ابي جعفر رحمه الله انه قال اكرهه هذا اذا طبخ ادنى طبخة فاما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد هل
يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما قالوا فيه روايتان في رواية شرطت ادنى
طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيهما للاباحة
فكذا هنا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب لان نقيع التمر اتخذ
مما هو اصل للخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من
هاتين الشجرتين وقد شرطا ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخة في نقيع
الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخة في هذه الاشربة ليظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع
التمر والزبيب وهذا اذا لم تا يسكر من هذه الاشربة قال شيخ الاسلام رحمه الله لا رواية في هذا
ثم قال وقد اختلفت فيه المشايخ وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول لا يحد اذا سكر من
هذه الاشربة لانه متخذ مما ليس باصل الخمر وكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر من البنج
ولبن الرماك حرام ومع هذا لا يحد فكذا هنا وقال بعضهم يحد قال شيخ الاسلام رحمه الله قيل
انه قول الحسن بن زياد رحمه الله لانه سكر حصل من مشروب مطرب فيجب عليه الحد قياسا على
النبيذ والمثلث بخلاف ما لو سكر من البنج لان ذلك ماكول لا مشروب والشرع اوجب الحد بالسكر
عن المشروب لا عن الماكول **قوله** يشترط الطبخ فيما اي في كل واحد من هذه الانبذة المتخذة
من العسل والتين والحنطة والذرة والشعير **قوله** وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله
لان قليله لا يدعو الى كثيره ويجوز ان يكون هذا اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه الصلاة و
السلام الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر فلا جرم لا
يحد السكران منها **قوله** المتخذ من الالبان ان اشتد فهو على هذا قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا

سكر **قوله** فالعنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وهذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وروي عن محمد رضي الله عنه وعنهما وروي عن محمد رضي الله عنه هكذا في النوادر وقال في نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم كذا في الاجناس ولهذا القول احتج محمد رحمه الله في كتاب الاثار وعن محمد انه كرهه وهذا هو المشهور من مذهبه وقال في شرح الاقطع وروي عن محمد رحمه الله انه وقف في ذلك وقال لا احرمه ولا ابيحه وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما بان قليله وكثيره حرام وعلى هذا الاختلاف نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخه ثم غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا الخلاف اذا شرب ما دون السكر منه حرام بالاجماع وكذلك الشرب للهو والطرب وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله ذكر محمد في كتاب الاشربة الاختلاف في النبيذ ولم يذكره في المثلث الا ان ما ذكر من الخلاف في النبيذ يكون ذكرا في المثلث وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة لا يحرم نبيذ الجرور وروي عنه انه قال لا احرمه ديانة ولا اشربه مروة واحتج المخالف بقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام رواه الطحاوي باسناده الى بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شراب اسكر فهو حرام وروي باسناده الى عائشة ايضا قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وروي فيه ايضا باسناده الى عائشة ايضا وباسناده الى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وروي فيه ايضا باسناده الى سعيد بن ابي بردة قال سمعت ابي يحدث عن ابي موسى رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال ابو موسى ان شرابا يصنع في ارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فاحتجوا بهذه الاثار وهو قليل سائر المسكرات وكثيرها واحتج ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما في قوله الاخير بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة والايقاع العداوة وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل فلو خلينا وظاهر الاية لكنا نقول بان القليل من الخمر لا يحرم ولكن تركنا الظاهر في القليل من الخمر بالاجماع والاجماع فيما تنازعنا فيه من الاشربة على حرمة القليل منها فعملنا على علة ظاهرة الاية لانها لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله وعن الصلاة وقال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال ثنا ابو اسحق السبيعي وعن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال المسلمين جزور لطعامهم وان العتق منها لال عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروي الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار

باسناده

باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وروي الطحاوي ايضا فيه باسناده الى عمر رضي الله عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ فشرب منه فقطب ثم قال ان نبيذ الطائف له عرام فذكر شدة لا احفظها ثم دعى بماء فصب عليه ثم شرب وقال الطحاوي ايضا فحدثنا ابو امية قال ثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك بن اخي القعقاع بن ثور عن بن عمر رضي الله عنهما قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال رجل يا رسول الله احرام هو فرد الشراب ثم دعى بماء فصبه عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاسقية عليكم فاكسروا متونها بالماء فبدلالة هذه الاثار عرفنا ان المراد من الذي رواه الخصم القدر الذي يسكر لا القليل منه توفيقا بين الاثار حتى لا يقع التضاد فيها.

وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه ذكر بن قتيبة في كتابه في الاشربة باسناده عن زيد بن علي بن الحسين ابن علي رضي الله عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله حدثنا بحديث سمعته من ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ فقال حدثني ابي عن جدي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنزل امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله تعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الري وحرم منه السكر وحديث بن زياد الذي رويناه عن بن عمر في مسلة الخليطين ادل الدلايل ان المراد مما رواه الخصم القدر المسكر لا القليل هو المراد لم يعمل بخلاف ما رواه ولم يسعه بن زياد ولذلك قول بن عباس رضي الله عنهما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب دليل على ان المراد من حديث الخصم القدر المسكر لا القليل لان احد رواة ذلك الحديث بن عباس ايضا.

فيبعد في العقول ان يروي بن عباس حديثا ثم يقول بخلافه وقال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم رحمهم الله قال اذا طبخ العصير فذهب ثلثاه وبقي ثلثه قبل ان يغلي فلا باس به قال محمد رحمه الله وبه نأخذ الى هنا لفظ كتاب الاثار وقد روينا مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه عند قوله واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وقد ذهب الكرخي في رواية الاثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح في مختصره بتحليل النبيذ الشديد تركنا ذكرها مخافة التطويل والحاصل ان الاكابر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واماثلهم كعمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابي مسعود رضي الله عنهم كانوا يحللون شرب النبيذ الشديد وكذا الشعبي وابراهيم النخعي وقال في شرح الاقطع رحمه الله وقد سلك بعض الجهال في هذه المسلة طريقة قطع قصد بها التشنيع والعسوف عند العوام لما ضاق عليه طريق الحجة فقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي الخمر ويسمونها باسماء قال هذا القائل وهم اصحاب ابي حنيفة

رضي الله عنه وهذا كلام جاهل بالاحكام والنقل والاثار ومتعصب قليل الورع لايبالي ما قال
ثم يقال لهذا القايل ما رمت بهذا القول اصحاب ابي حنيفة لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا
ما قاله ايمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه التابعين وزهادهم فكيف يظن
بعمر وعلي وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله عنهم وعلقمة والاسود وابراهيم رضي الله عنهم انهم
شربوا الخمر غلطا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القايل حقيقة الاسم وحسن الظن بنفسه وسوء
الظن بسلفه ان هذه الجراة في الدين وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه وروي ان
رجلا سال ابراهيم الحربي في مدينة السلام في جامع المنصور بالجانب الغربي فقال ان كنت
امام يشرب النبيذ انصلي خلفه فقال ابرهيم ارايت لو ادركت علقمة والاسود اكنت تصلي خلفهما
قال نعم ولم يفهم السايل الجواب فاعاد السوال فقال له ابرهيم قد اجبتك والقياس
مع ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان الله تعالى لم يحرم شيا يقصده الناس
من المحرمات في الدنيا الا اباح من جنسه ما يغني عنه الا ترى انه لما حرم لحم الخنزير والميتة
اباح انواعا من اللحوم تغني عنه ولما حرم نكاح المحارم والجمع بين المحارم اباح من
الاجنبيات لذلك ههنا فالشراب المطرب يقصده الناس فلما حرم منه انواعا يجب ان يكون
نوع منه مباحا يغني عنه ويقوم مقامه وذلك فيما قالاه فاما من حرم جميع انواع الاشربة
المطربة بحيث لا يوجد من جنسه مباح يكون ذلك خلاف الاصول وخلاف الاصول
لا يجوز **قوله** وهو حرام عندنا اي القدح المسكر حرام عندنا فيما سوى الاشربة
الاربعة المحرمة لما قبله **قوله** والحديث الاول اراد به قوله عليه الصلاة والسلام
كل مسكر حرام هذا جواب بطريق المنع بان يقال لا نسلم انه ثابت **قوله** على
ما بينا اشارة الى طريق يحيى بن معين **قوله** ثم هو محمول على القدح الاخير
هذا جواب بطريق التسليم يعني ولين سلمنا ان الحديث ثابت فجوابه هذا **قوله**
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ولا يحل ذلك لان
ثلثي الكل لا يكون ثلثا ماء العنب لانه ذهب من الماء ايضا وكان الذاهب من العصير اقل
من الثلثين وهذا ظاهر **قوله** ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي
بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال في الشامل فاما العنب اذا طبخ
في اصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بادنى طبخة

يطبخ

١٥٤

يطبخ الزبيب **قوله** فصار كما بعد العصير يعني الى الطبخ ماء العنب بعد عصره
العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ
بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه **قوله** ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين
التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان
ماء الزبيب كما التمر يكتفي فيهما بادنى طبخة وقد صرح بذلك القدوري رحمه الله
قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال
وان اشتد بخلاف الجمع بين العنب والتمر حيث يشترط ذهاب الثلثين لان ماء العنب
لا بد من ان يذهب ثلثاه قال في الاصل ارايت التمر المطبوخ يصب فيه العنب فيغليان
جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال والتمر غير ممكن
فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ ان كان حلالا وان
غلا واشتد فالني من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد
اختلط احدهما بالاخر ويتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال
افتحد من يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام رحمه الله
وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا فاما اذا كان العنب
غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب
فكذا هذا قال ارايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا
ولا يسكر ايجب عليه الحد فالجواب فيه كالجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر
غالبا وجب الحد وان كان النبيذ غالبا لا يجب ما لم يسكر قال ارايت التمر
والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلثا
العنب فيمرسان وينبذان قال لا باس بذلك اذا كان قد
ذهب من ماء العنب ثلثاه وبقي ثلثه وذلك لان ماء التمر يحل متى طبخ
ادنى طبخة واما العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه **قوله** ولو طبخ
نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيب ان كان ما انقع فيه

شيا بيس لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به هذه المسايل كلها ذكرت تفريعا
على مسئلة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو قال الكرخي رحمه الله في مختصره
قال ابو يوسف رحمه الله في تمر طبخ ثم القي فيه تمر نقيعا قال وكان
التمر الذي القي فيه لو نبذ على حدة كان منه نبيذ فلا خير في هذا
النبيذ هذا مطبوخ ونقيع ولو لم يطرح فيه تمر وطرح فيه زبيب
قد نبذ مثله على حده كان مثل ذلك ولو صب قدح من نقيع في حب
خابية مطبوخ افسده كله الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله ولو
طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل وقد مر
بيانه قبل هذا عند قوله والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها واراد بقوله
او غيره سايب الاشربة المحرمة كالعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع
التمر والزبيب يعني اذا اشتد احد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد
فذهب ثلثاه لا يحل لان النار اثرها في دفع الحرمة لا في رفعها ولكن مع
هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هو النيء من ماء
العنب وهذا مطبوخ لا نيء فلا يكون شاربه شارب الخمر وقد مر قبل ذلك
قوله قال ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت
اي قال القدوري في مختصره واصل ذلك ما قاله محمد رحمه الله في الاصل
وفي كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال علقمة بن مرثد عن ابن
بريده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة
القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن لمحمد في زيارة قبر
امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها بعد ثلاثة ايام فامسكوها ما بدا
لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسعكم
على مقتركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت

فاشربوا في

فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات
جاء والنقير بعد قوله والمزفت قال ابو عبيد عن الاصمعي الهجر الافحاش في المنطق
والخنا وكان اهل الطايف ياخذون الدبا فيخرطون فيها عناقيد العنب ثم يدفنونها حتى تهدر
ثم تموت والدبا والقرع جمع دباة والحنتم جرار حمر قال ابو عبيد واما كلام العرب فخضر
وقد يجوز ان يكونا جميعا والمزفت المطلي بالزفت وكان اهل اليمامة ينقرون اصل النخلة
ثم يشدخون فيه الرطب والبسر ثم يدعونه حتى يهدر ثم يموت قالوا وانما نهى عن هذه
الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها
وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف على اباحة شرب النبيذ الشديد دون السكر وعلى
حرمة ما يقع به السكر ولهذا قال ابراهيم النخعي ما يرويه الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال كل مسكر حرام هذا اخطا رواته والصحيح من الرواية انه قال كل سكر حرام
كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه قال ابو داود في كتاب معالم السنن حدثنا عبد الله
ابن محمد النفيلي قال حدثنا زهير حدثنا ابو الزبير عن جابر قال كان ينبذ لرسول الله صلى الله
عليه وسلم في سقاء فاذا لم يجد سقاء نبذ له في تور من حجارة والمعنى في النهي عن زيارة
القبور انهم كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر يقومون عند المقابر ويقولون
هجرا على رسمهم في الجاهلية ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمور
فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور فطالما نهاهم عن الهجر فلما انتهوا عن الهجر
اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك كذا قال شيخ الاسلام في شرحه قوله فان الظرف لا يحل
شيا ولا يحرمه ومما يبين ذلك قول ابن عباس رضي الله عنه كل حلال في كل ظرف حلال وكل حرام
في كل ظرف حرام ذكره ابو عبيد في حديث الدبا والحنتم وقال مسلم في صحيحه حدثنا محمد بن عبد الله
ابن نمير قال حدثنا محمد بن فضيل قال حدثنا ضرار بن مرة ابو سنان عن محارب بن دثار
عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن النبيذ
الا في سقاء فاشربوا في الاسقية كلها ولا تشربوا مسكرا وقال مسلم ايضا حدثنا حجاج
ابن الشاعر قال حدثنا ضحاك بن مخلد عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف وان الظروف او ظرفا لا يحل شيا
ولا يحرمه وكل مسكر حرام وقال مسلم ايضا وحدثنا ابو بكر ابن ابي شيبة قال حدثنا وكيع عن معرف

ابي واصل عن محارب بن دثار عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا الى هنا
لفظ الصحيح والمسكر القدح المسكر **قوله** بعد تطهيره اي تطهير كل واحد من الدباء والحنتم
والمزفت **قوله** وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر اي مسئلة تطهير الوعاء مسئلة ما لا ينعصر بالعصر
والخلاف فيها مشهور في المختلف وفي شرح الطحاوي من ابي يوسف ومحمد وهو ان النجاسة
اذا اصابت شيئا لا ينعصر بالعصر كالخزف والآجر والحديد والحصير ونحوها فان تشربت
النجاسة في المصاب كما اذا موه الحديد بالماء النجس او كان الخزف والآجر جديدين قال
محمد لا يطهر ذلك ابدا وقال ابو يوسف يموه الحديد بالماء الطاهر ثلاثا فيطهر ويغسل الخزف
الجديد والآجر الجديد ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر فان لم تتشرب النجاسة بان كان الآجر
والخزف عتيقين والحديد لم يموه به يطهر بالغسل ثلاثا سواء كان الغسل على التوالي او تخلل
بين الغسلات تجفيف كذا ذكر في النوازل والباقي يعلم في الفتاوى وقال في الاصل ارأيت
الظرف الذي يكون فيه الخمر يغسل ثم يصنع فيه الخل او النبيذ او الرب قال لا بأس بذلك
بان الماء ارق من الخمر فيدخل في داخلها ويستخرج ما في الاناء من اجزاء الخمر واذا خرج
ما فيه من الخمر بالغسل صار طاهرا فلم يكن باس بان يجعل فيه النبيذ او الرب قال لا بأس
به هكذا اذا كان الظرف عتيقا فاما اذا كان خزفا جديدا وقد جعل فيه الخمر هل يطهر اذا
غسل بعد ذلك فعنه اختلاف على قول ابي يوسف يطهر اذا غسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة
وعند محمد لا يطهر ابدا قال شيخ الاسلام في شرحه ومن مشايخنا من يقول بان على قول ابي يوسف
اذا لم يجفف كل مرة ولكن ملئ منه الماء مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغير اللون لا نحكم بطهارته
واذا خرج الماء صافيا غير متغير فانه يحكم بطهارته هذا اذا اغسل ظرف الخمر بعد ما صب منه
الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا ما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الكتاب
اي في الاصل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه
انه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الخل من الاناء فيه اجزاء
الخل وانه طاهر فاما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل مصيره خلا فانه يكون نجسا
لان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر لم يصر خلا بل يبس منه كذلك خمرا فيكون نجسا فيجب ان
يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الماء من المائعات
التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا اغسل اعلى الحب بالخل صار ما دخل فيه من اجزاء الخمر خلا

من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فاما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فانه ينجس
العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمرا الا ان يصير خلا كذا قال خواهر زاده **قوله** قال واذا تخللت
الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها اي قال القدوري في مختصره
قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم انه كان يقول في الرجل المسلم يكون عنده الخمر قال لا بأس بان يصنعها خلا
قال محمد وبه نقول لا بأس بتخليل الخمر بان يلقى فيها خلا او ملحا او يحملها الى الشمس حتى يتخلل وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة وقال الشافعي بانه اذا القي فيه خل او ملح فصار خلا فانه لا يحل قولا
واحدا وان نقله الى الشمس حتى يتخلل فللشافعي فيه قولان قال في قول لا يحل وفي قول يحل واجمعوا على انها
اذا تخللت بنفسها من غير معالجة يحل كذا ذكر خواهر زاده واحتج الشافعي بما روى المزني في كتاب العلل
ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله عن ذلك وقال اخللها
قال لا ولكن اهرقها قال المزني فلو كان التخليل حلالا لما امره النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة بل امره
بالتخليل خصوصا اذا كانت الخمر لليتامى ولان الله تعالى امر باجتناب الخمر وفي تخليلها اقترابها وجعلها مالا
فلا يجوز ولنا ما روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سأل اهله الادام فقالوا ما عندنا الا الخل
فدعا به فجعل ياكل به ويقول نعم الادام الخل رواه احمد ومسلم ورواه ابو داود ايضا في كتاب
الاطعمة من السنن والحديث عام يتناول كل ما ينطلق عليه اسم الخل ولان التخليل اصلاح الفاسد
فوجب ان يكون مشروعا كدباغة جلد الميتة فهذا كما ترى بالحديث فكذا اهدا اجبنا عليها الا ترى ان
مسلما روى باسناده في صحيحه الى ابن عباس قال تصدق على مولاة لميمونة بشاة فمر بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به فقالوا انها ميتة فقال انما حرم اكلها
وقد ذكرنا في كتاب الصلاة وانما قلنا ان التخليل اصلاح الفاسد لانه يكون العين صالحة لمصالح
كتسكين الصفراء وكسر الشهوة والايتدام به والاصلاح مباح كالدباغ والجواب عن حديث ابي طلحة
فنقول انما امره النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة قلعا وقطعا لهم عن ان يحوموا حول الخمور ويعتادوا
على ذلك لانه كان في ابتداء تحريم الخمر فلم يامن النبي صلى الله عليه وسلم من ان يشربوها اذا لم يريقوها
فامر بالاراقة حسما لمادة الفساد وهذا كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ في الاوعية
ثم لما حصل لهم الفطام عن المسكرات رخص لهم في جميع الاوعية ولا نسلم ان اقتراب الخمر لا يجوز مطلقا
وانما لا يجوز اذا لم يكن كان بقصد الفساد فاما الاقتراب لاعدام الفساد فلا نسلم انه لا يجوز ولهذا
يجوز اراقة الخمر بالاجماع وفي الاراقة اقترابها لا محالة فعلم ان ما قاله الخصم ضعيف فاذا كانت

الا اراقة جايزة لانهما اعدام المفسد فالتخليل اولى لانه اعدام المفسد وصيانة العين عن التلف
وهذا لانه بما القي فيه الملح يصير ذلك وسيلة الى ان يزول من العين في ثاني الحال صفة الخمرية فيزول
الفساد عن العين لا محالة **قوله** في الثاني اي في الزمان الثاني **قوله** مختاره من ابتلي به اي يختار
التخليل على الاراقة لاحراز المال من ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا **قوله** فاما اعلاه اي اعلا الاناء
وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر وقيل لا يطهر من بيان ذلك مثل هذه المسئلة **قوله** قال ويكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال
في دردي الخمر انه يكره شربه وان تمتشط به المراة ولا يجب الحد على من شربه الا ان يسكر فيحد الى هاهنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اما حرمته فلانه من اجزاء الخمر ولا يجوز الامتشاط به لان الانتفاع
بالخمر او باجزائه حرام ولا يجوز الانتفاع بالحرام بوجه من الوجوه وهذا لان الخمر واجب الاجتناب
فلا يجوز اقترابها وانما لم يجب الحد على شاربه لانه ناقص الا ترى ان الطباع تنفر عنه والنقصان
يورث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات فصار كسائر الاشربة من غير الخمر ونقصانه فوق
نقصان سائر الاشربة ولهذا لا يجتمع عليه الفساق بخلاف ما اذا اسكر منه حيث يحد لان الحد الذي
والكامل سواء في السكر وانما حرم الامتشاط به لان له تاثيرا في تحسين الشعر ودردي الزيت وغيره
ثفله وهو ما يبقى في اسفله قال محمد في الاصل ارايت دردي الخمر اكره شربه قال نعم لان فيه
بعض اجزاء الخمر فيصير شاربا مع غيره وهو الثفل فيكره ولا حد عليه لان اجزاء الثفل غالب على الخمر
فيصير الخمر كالمستهلك به واذا كانت الغلبة للثفل كان هذا اكلا لا شربا قال فهل يكره ان ينتفع
بشيء منه قال لا لانه يصير منتفعا باجزاء الخمر قلت وان جعل في خل قال لا باس به لان ما فيه من
اجزاء الخمر يصير خلا ولا باس بتخليل الخمر قال شيخ الاسلام خواهرزاده قالوا يجب ان يحمل
الخل الى الخمر ولا يحمل الخمر الى الخل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة ونظير هذا ما قال في المنتقى
لا باس ان يدعو الكلاب الى الميتة وكره حمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا في صبي له اب نصراني
اعمى وهو مسلم لا باس بان يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز للابن ان يقوده من المنزل الى البيعة
لان في ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا **قوله** او دبر به هو مصدر قولهم دبر ظهر الدابة
دبرا وهو معروف **قوله** ولا ان يسقي ذميا قال في الاصل اكره للمسلم ان يسقي الذمي خمرا او سكرا
قال نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يجوز ولانه اعانة على المعصية قال
تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل ايضا اكره ان يسقي الدواب الخمر قال نعم

انتفاع بالخمر وهو حرام قال الفقيه ابو جعفر انما يكره اذا حملت الخمر الى الدواب فاما اذا احل الدواب
الى الخمر فلا باس بذلك قياسا على الميتة تحمل الى الكلاب يكره واذا دعيت الكلاب اليها فلا باس بذلك قال
ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل ذكره تفريعا لمسئلة الجامع الصغير قال في الاصل اكره
للرجل ان يحتقن بالخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر حرام ولا يحد لان الحد متعلق بالشرب
والشرب وجد معنى لان الخمر وصل الى الجوف ولم يوجد الاسم وهو ادخال المشروب من الفم ولهذا
قلنا ان الصائم اذا احتقن في رمضان متعمدا من غير عذر فانه يفسد صومه ولا كفارة عليه
لوجود الاكل والشرب معنى بالحقنة ولم يوجد اسما ولو اقطر في احليله فانه يكره لما ذكرنا انه انتفاع
بالخمر ولا يحد عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وهو قول محمد في بعض الروايات فلا اشكال لانه لم
يوجد الشرب اسما ولا معنى لان المثانة حائلة بين الاحليل وبين الجوف ولهذا قالا لا يوجب فساد
الصوم وعند ابي يوسف وهو قول محمد في بعض الروايات وان وجد المعنى حتى قالا يفسد الصوم
لم يوجد الاسم فلا يجب الحد كما في الحقنة ثم الصائم اذا احتقن في رمضان فسد صومه عندهم
جميعا واما اذا اقطر في احليله قال ابو حنيفة بانه لا يفسد الصوم وقال ابو يوسف يفسد صومه
ومحمد مضطرب في المسئلة عرفت في كتاب الصوم وقال في الاصل ارايت المرق يصنع فيه الخمر
ارخص في اكله قال لا لان هذه مرقة نجسة فلا يباح تناولها قياسا على ما صب عليه بول وكذا
يجب الحد اذا حسا منه اذا كان مما يسكر لان الحد انما يجب باحد الامرين اما بشرب الخمر او
بالسكر مما سوى الخمر ولم يوجد شرب الخمر لان الخمر هو النيء من ماء العنب وهذا طبخ فلو لم يطبخ
يعتبر الغالب والمغلوب كما لو مزج الخمر بالماء قال شيخ الاسلام في شرحه وهذه المسئلة تدل على ان
الخمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه انه لا يجب الحد بشربه ما لم يسكر لانه بعد الطبخ لم يبق خمرا **قوله**
ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر ذكره تفريعا ايضا قال في الاصل ارايت الخمر يعجن منها الدقيق
ثم يخبز قال اكره ذلك لانه خبز خبيث فلا يوكل كما لو عجن بالبول وكذلك اذا لت به السويق
فصل في كيفية طبخ العصير لما ذكر فيما تقدم ان العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع
يذكر كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما في هذا الفصل ليس بمذكور في الجامع
الصغير ومختصر القدوري وقد ذكره تتميما على ما ذكر قبل هذا وانما هو مذكور في المبسوط وقال محمد
في الاصل عشرة دوارق عصير يصب في قدر فتطبخ فتغلي وتقذف بالزبد فيجعل ياخذ ذلك الزبد
حتى يجيء من ذلك الزبد قدر دورق ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال يطبخ الباقي حتى يبقى

ثمانية دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي اخذ منه وذلك لان ما اخذ من الدورق لا بد
يجعل كانه لم يكن لان الزبد ليس بعصير واذا لم يكن الزبد عصيرا لا يعتبر فلو كان صب فيه دورق
من ماء لو كان كذلك لا يعتبر الماء وانما يعتبر العصير وهو تسعة دوارق فكذلك هذا وان اخذ من
الزبد دورقين طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا لان ما اخذ
من الزبد يجعل كان لم يكن لما بينا فصار كانه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق وثلثاه
وخمسه وثلث والاصل هنا ان ما ذهب من العصير بالغليان يكون معتبرا وما اخذ من الزبد لا يعتبر
وقال في الاصل ايضا قال ابو يوسف ومحمد في رجل صب في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ما
ان كان الماء يذهب قبل العصير يطبخه حتى يذهب الى التسع وهو ثلث العصير لانه اذا ذهب الماء اولا
بقي عصير لا ماء فيه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان وذلك ثمانية
وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وهي ثلث ما كان وان كان الماء والعصير يذهبان
معا طبخه حتى يذهب الثلثان لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير وقد ذهب الحرام من العصير
وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى
ثلثه وهو عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاها ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلث
العصير ثلاثة وثلث وقد كان العصير عشرة وقد ذهب العصير الى الثلث فحل وقال شيخ الاسلام ثم
وكان محمد اعلم ان العصير على نوعين منه ما يوصف بالآنية وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب
الماء يذهبان معا فيفصل الجواب تفصيلا فحاصل الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ
حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل ثم اعلم ان القدر التي
يطبخ فيها العصير ينبغي ان تكون قدرا قاعرها مسطحة غير متقعرة وجدارها المحيط
مستديرا في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فتملا
وتطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال
بعض الحساب في كتابه والدورق مكيال للشراب قال في الجمهرة وهو اعجمي معرب **قوله**
في الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة اي فيما اذا ذهب الماء اولا وهذا حاصل الجواب من قبلها
قوله وفي الوجه الثاني اي فيما اذا كان يذهب الماء والعصير معا **قوله** لما قلنا اي لان الباقي ثلث الماء وثلث
العصير **قوله** والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما اي حصل الغلي قبل ان يصير العصير محرما
قال في الاصل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم تركه حتى برد ثم اعاده على الطبخ

حتى

حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاده عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حاله العصير فلا باس به لان الطبخ
وجد في حالة الحلاوة وان كان تغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة
قوله ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل قال في الاصل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب
ثلثاه احاسه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص منه تمام الثلثين وبقي الثلث فلا باس بذلك
لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فهو وما لو صار مطبوخا وانما لا تحته سوا **قوله** والاصل
ان العصير لما طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ البقية والاصل الاول الذي ذكره في بيان
ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثاني فيما اذا صب فيه الماء فان كان الماء اسرع ذهابا يطبخ حتى يذهب
ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل وبيان ذكرهم وهذا الاصل في بيان معرفة
قدر طبخ البقية بعد اراقة العصير بعد ما ذهب بعضه بالطبخ وطريق ذلك ان يضرب ثلث الجميع
في الباقي بعد الاراقة فيقسم الحاصل على الباقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل الاراقة فالخارج من القسمة هو الحلال
بيانه فيما قال في الاصل في رجل طبخ عشرة ارطال عصير فلما ذهب منه رطل بالطبخ اهراق منه ثلاثة ارطال
ثم اراد ان يطبخ البقية كم يطبخ قال يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك
ثلاثة وثلث وتضرب في ستة وهي البقية بعد الغليان والاراقة فيصير عشرين وهو ظاهر
ثم يقسم العشرين على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك تسعة فيخرج رطلان وتسعا رطل وهذا لان
ايضا بهذا المقدار هو الذي يجب ان ينتهي الطبخ اليه وهو ثلث ما بقي بعد الغليان والاراقة وهذه
طريقة الحشو وطريق اخر ان يعتبر الرطل الذي ذهب بالطبخ داخلا في الباقي لانه دخل في اجزاء الباقي
ولم يرتفع منه والباقي بعد الغليان وان كان تسعة ارطال من حيث الصورة ومرأى العين فهو من
حيث الحقيقة عشرة ارطال فانقسم الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية
تسع رطل من حيث المعنى فاذا اهراق ثلاثة ارطال فقد صارت ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل
وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فينبغي ان يطبخ الباقي حتى يرد الى الثلث وثلثه رطلان وتسعا رطل
فالرطلان ثلث ستة ارطال والتسعان ثلث ستة اتساع وان كان ذهب رطلان بالغليان
وبقي ثمانية ارطال ثم اراق منه رطلان كم يطبخ حتى يرد الى الثلث ويبقى الثلث قال يطبخه
حتى يرد الى ثلاثة ارطال ونصف رطل ونصف رطلان ونصف رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك
ثلاثة وثلث فيضرب في الباقي بعد الغليان والاراقة وذلك ستة فيصير عشرين ثم تقسم العشرين
على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية فيخرج رطلان ونصف رطل فهذا المقدار هو الذي

يجب ان ينتهي الطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث وعلى الطريقة الاخرى يعتبر ما ذهب من الرطلين
بالغليان خاصة فان الباقي في قصار كل رطل من الثمانية رطلا ودون بقائه في المعنى فاذا اراق رطلين فقد بان
رطلان وربعا رطل وربعا رطل نصف رطل وبقي ستة ارطال وستة ارباع رطل في المعنى فيطبخ حتى
يبقى ثلث ذلك وهو رطلان ونصف رطل لان الرطلين ثلث ستة ارطال والربعان ثلث ستة ارباع
وهما نصف رطل وان طبخ حتى ذهب منه بالغليان خمسة ارطال وبقي خمسة ارطال ثم جاء رجل واخذ منه رطلا
وبقي اربعة كم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث فانه يطبخ حتى يبقى رطلان وثلاثة اخماس وثلث
خمس رطل وان شئت قلت حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لان ذلك تضرب ثلث الجملة وهي ثلاثة وثلث
في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنا عشر والثلث
في الاربعة سهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلثا على ما في بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج
من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل لان العشرة اذا قسمت على الخمسة يخرج سهمان
والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل
لانك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلاثة يصير خمسة عشر ثم تقسم على الكسر وهو الثلث
يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشيء وثلث خمسه يساوي مع ثلثي الشيء الاخرى اثني عشر من خمسة عشر
ثلثاه وهي ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد فافهم وعلى الطريقة
الاخرى نقول يعتبر ما ذهب بالطبخ ثانيا لانه لم يرفع منه وانما دخل في اجزاء الباقي من حيث الصورة
خمسة ارطال ولكن من حيث المعنى عشرة ارطال فيعتبر كل رطل رطلين فاذا اخذ منه رطلا فانه
رطلان من حيث المعنى وبقي ثمانية من حيث المعنى فيطبخ حتى يبقى الثلث وهو رطلان وثلثا
رطل لان ثلث الستة رطلان وثلث الاثنين ثلثان فافهم ان الله اعلم وقد اوضحناه بحمد الله
قوله ولهذا الطريق اهون اشار بذلك الى ما بينا من الطريقة الاخرى غير طريقة الحشو
والله اعلم هذا اخر الدفتر الثاني عشر من الشرح الذي سميناه غاية البيان في شرح الهداية فرغ من
تسويده مؤلفه العبد الضعيف الفقير الى الله تعالى قوام الدين ابو حنيفة امير كاتب بن امير عمر العميد المدعو
بقوام الفارابي الاتقاني وكان الفراغ يوم السبت الثالث من شهر ربيع الاخر من سنة خمس واربعين
وسبعمائة ببغداد في المحلة المعروفة

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد
بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد من المباحات التي تورث السرور
والنشاط في الادمي الا ان السرور في الاشربة المباحة اكثر لانه يدخل بامرين الباطن والسرور

في الصيد بامر خارج فكان الاول اقوى وصار بالتقديم اولى ثم اعلم ان الاصطياد مشروع بالكتاب
والسنة واجماع الامة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله
تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما مد التحريم
الى غاية فاقتضى الاباحة بعد انتهاء تلك الغاية وقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله واما السنة فما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وان شاركه كلبك كلب آخر فلا تاكل واما الاجماع فلان الصحابة والتابعين كانوا يتصيدون
من غير نكير من احد فكان ذلك اجماعا واما المعقول فلانه نوع من الاكتساب وراد على ما هو
مباح فكان مشروعا بمنزلة الاحتطاب والاحتشاش ثم الاصطياد لا يتاتى الا بالة
والالة تنقسم على قسمين حيوان وجماد فالجماد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب
وما اشبه ذلك والحيوان مثل البازي والصقر والفهد والكلب ونحو ذلك فاذا استعمل هذه الالات
كان الاصطياد مضافا اليه لانه هو الحيوان الحامل عليه وانما تصير هذه الحيوانات التي لها اختيار
على موجب اختياره وتصرفت بتصريفه وذلك بالتعليم والتعليم ليس هو الا ان يكلفها ترك عادتها
ثم تنقاد له بالرياضة ثم قد يختلف ذلك باختلاف الحيوان فان حد التعلم في الكلب والفهد بخلاف
حد التعليم في البازي والصقر لان حد التعليم في الكلب ان يجيبك اذا دعوته وينزجر اذا
زجرته ويتبع الصيد اذا اشليته وان لا ياكل منه وحد التعلم في البازي والصقر ان يتبع
اذا ارسلته وينزجر اذا زجرته ويجيبك اذا دعوته ولا يشترط فيه ان لا ياكل وانما كان كذلك
لانه حيوان متنفر فاذا ترك التنفر والف الادمي فقد ترك عادته فحكم بتعليمه بخلاف الكلب
لانه حيوان الوف من عادته الاصطياد وانما يحكم بكونه تاركا لعادته اذا امسك على
صاحبه ولم ياكله والثاني ان بنية الكلب والفهد تحتمل الضرب فيضرب الى ان يترك الاكل فلا
البازي والصقر لان بنيته لا تحتمل الضرب فلا يمكن تعليمه اكثر من هذا فاقتصر عليه وانما
يحكم بالحل على ما اصطاده اذا جرح لان الجرح معتبر للفصل بين الطاهر والنجس الا انه شرط
الجرح في موضع الاختيار لانه ابلغ في الفصل واكتفي باصل الجرح في موضع الاضطرار
قوله الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد يعني ان الصيد مصدر بمعنى الاصطياد
وهو اخذ الصيد كالاحتطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد مجازا اطلاقا لاسم
المصدر على المفعول وهو الممتنع المتوحش من الادمي باصل الخلقة ماكولا كان او غير ماكول
وانما يحل الصيد على ما قال في الخلاصة بخمسة عشر شرطا خمسة في الصياد وهي ان يكون من اهل

الذكوه وان لو جد منه الارسال وان لا يبيتا ما كد في الارسال متى لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدًا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وجمع في الكلب منها ان يكون معلمًا وان لا يذهب على سنن الارسال وان لا يبيتا ما كد في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحًا وان لا يأكل منه وجمع في الصيد منها ان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء سوى السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او بقوائمه وان يموت بهذا قبل ان يوصل الى ذبحه **قوله** لذلك اي الانتفاع بالشيء المحلول اي الانتفاع **قوله** وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف اي في الانتفاع استبقا المكلف لانه لولم ينتفع بما فيه نفعه بهلك ولا يتمكن من اقامة التكليف فعلنا باباحة الاصطياد حتى يحصل له الانتفاع الذي به بقاؤه وتمكنه من اقامة ما اوجبه الله عليه **فصل في الجوارح** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة اي قال القدوري في مختصره وقال في الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير فتعلم فلا باس بصيده ولا سوى ذلك فلا خير فيه والاصل فيه قوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والجوارح الكواسب للصيد والسباع كلها جوارح نبينا ولا يعمه جميع ذي ناب من السباع وجميع ذي مخلب من الطير فيجوز اصطياد جميع ذلك اذا كان معلمًا وقال عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك والكلب اسم عام للسباع الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل فكان عاما بطريق الحقيقة وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الاسد والدب اما الاسد فلعلو همته فلا يعمل للغير واما الدب فلخساسته فلا يعمل للغير وقال فخر الاسلام وقد ذكر في الكتاب علمته فتعلم وذلك يدل على هذا الاستثناء وقال وما سوى ذلك فلا خير فيه الا ان تدرك ذكوته فتذكيه بيديه اي ان غير المعلم من السباع والطيور اذا اخذ صيدا او قتله لا يحل اكله الا اذا ادرك ذكوته لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى ماذا مبتدا واحل لهم خبره او مفعوله ماذا احل لهم من المطاعم فقيل احل لكم الطيبات اي ما ليس بخبيث منها وهو كل ما لم يات تحريمه في كتاب او سنة او قياس مجتهد وما علمتم من الجوارح عطف على الطيبات اي وصيد ما علمتم

١٦٠

فحذف المضاف والجوارح والكواسب من سباع البهايم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والباز والشاهين والمكلب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورايضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه ولان السبع يسمى كلبا ومنه قوله عليه السلام اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد او من الكلب الذي بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به كذا في الكشاف وجملة القول هنا ما ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهو ان الاصطياد بالجوارح والسهام والالات مباح كقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل والاصطياد مباح فيما يحل اكله وفيما لا يحل فما حل اكله فصيده للاكل وما لم يحل اكله فصيده لغرض اخر اما الانتفاع بجلده او بشعره او لدفع اذيته والشرايط التي يستباح بها صيد الجوارح سبع شرايط ان يكون الجارح معلمًا وان يكون ذا جارحة غير محرم العين والارسال من مسلم ذي او كتابي يعقل الارسال والتسمية في حال الارسال اذا كان ذاكرا لها وان يجرحه الكلب او البازي وان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب او التواري عنه اذا لم يدرك ذبحه فاما كون الجارح معلمًا فلقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وذكر الارسال ولان الارسال جعل بمنزلة الذكوة فلهذا يعتبر عنده التسمية ولا بد من وجوده واما كون المرسل من اهل الذكاة وهو ان يكون مسلمًا او كتابيا يعقل الارسال والتسمية فلانه الارسال بمنزلة الذبح ولهذا اعتبر فيه التسمية في حال الارسال اذا كان ذاكرا لها وان شاركه كلب اخر فلا تأكل فلعل ذلك الكلب قتله فيجعل جواز قتل غير المعلم سبب للحظر فاولى ان يكون البقين محرما وما كون الالة من الجوارح اما بناب او مخلب فلقوله تعالى وما علمتم من الجوارح قيل في التفسير الجوارح التي تجرح وقيل الكواسب ومنه قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار ويمكن حملها على معنى واحد لان الجارح هو الذي معه الناب يكتسب به وحمل الاية على ما له جارحة اولى لانه هو الذي يكتسب وهو ظاهر اللفظ فكان حمله عليه اولى واما الارسال فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وذكر الارسال ولان الارسال جعل بمنزلة الذكاة فلهذا يعتبر عنده التسمية فلا بد من وجوده واما كون المرسل من اهل الذكاة وهو ان يكون مسلمًا او كتابيا يعقل

الارسال وبعد منه فلان الارسال بمنزلة الذبح ولهذا يعتبر منه التسمية فلا بد من شرائط الذبح وانما
التسمية في حال الارسال للذاكر فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقد اجمعوا ان
التسمية تتعلق بالارسال وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل واما اعتبار الذاكر فلان الارسال لما كان كالذبح شرط منه التسمية مع الذكر على ما مر
في الذبح واما الجرح فهي الرواية المشهورة ان الكلب او البازي اذا لم يجرح لم يحل الاكل وقد روي
عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الكلب اذا اخنقه اكل والدليل على اعتبار الجرح قوله عليه السلام في
صيد المعراض اذا خزق فكل واذا اصاب بعرضه فلا ياكل فانه وقيذ ولان الكلب اذا
خنق الصيد دخل في عموم قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة وجه الرواية الاخرى ان الكلب
قد يتوصل الى اخذ الصيد بالجرح وقد يتوصل بغيره فصار ذلك موسعا فيه كالجرح في غير
موضع الذبح واما اعتبار لحاقه قبل ان يتوارى او ينقطع طلبه فلقوله عليه السلام لعدي
حين ساله عن الرمية اذا وجدها بعد يوم او يومين فقال اذا وجدتها وفيها سهمك
وعلمت ان سهمك قتلها فكل ومتى توارى عنه وانقطع الطلب فلا يعلم انها ماتت من سهمه
وروي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف الذي اصمى
ما مات وهو يشاهده في الحال والذي انمى ما غاب عنه فمات ولانه اذا اتبعه من طلبه
جاز ان يكون لو طلبه لادركه حيا فيحتاج الى الجرح من ان يكون ذكاة وليس كذلك اذا لم يتبعه
في طلبه لانه لم يدركه حيا فبقي الجرح ذكاة له كذا في شرح القدوري قوله والجوارح
الكواسب في تاويل وانما قيد به لان في تاويل اخر هي التي تخرج من الجراحة وقوله المكلبين
المسلطين اي مسلطين للجوارح على الصيد قوله والحديث به وبالارسال اي حديث عدي
بن حاتم ينطق باشتراط التعليم وبالارسال جميعا لانه قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكر الارسال والتعليم جميعا قال الكرخي في اخر كتاب الصيد من مختصره قال
هشام سالت محمدا عن صيد ابن العرس فاخبرني ان ابا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما
صاد قال محمد ما كان له مخلب او ناب فصيده يوكل يعني اذا علم قال هشام سالت
محمدا عن الذيب اذا علم فصاد فقال هذا ارى انه لا يكون فان كان فلا باس به الى هنا
لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه قالوا في الاسد والذيب انه لا يجوز الصيد بهما وليس ذلك
لمعنى يعود الى عينهما وانما هو لعدم التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لهما

وربما كلاه في الحال

وربما اكلاه في الحال وانما يستدل على التعليم بترك الاكل فان صور التعليم فيهما جاز فاما
الخنزير فلا يكون الاصطياد به لانه محرم العين والانتفاع به محرم قوله قال وتعليم الكلب
ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته اي قال القدوري
في مختصره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره تعليم الكلب ان يرسل فيتبع الصيد فاذا اخذه
امسكه على صاحبه ولم ياكل منه شيئا فاذا فعل ذلك فهو معلم وتعليم الجارح من الطير ان
يستجيب اذا دعي واذا ارسل على الصيد تبعه فاخذه فان اكل منه اكل صيده وهو معلم اذا
دعي فاستجاب وتبع الصيد اذا ارسل فيحتاج الى غير هذا وكان ابو حنيفة لا يحد في تعليمه شيئا
ولا يوقته بوقت ولكن كان يقول اذا كان عالما فكل هذه رواية الاصل وقال بشر بن الوليد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال سالته ما حد التعليم قال ان يقول اهل العلم به انه معلم
وقال في المجرد عن ابي حنيفة لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم كل الثالث وما بعده وهي رواية محمد
شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وقال في كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم ياكل واخذ الاخر فلم ياكل
ثم صاد الثالث فلم ياكل منه فهو معلم والتعليم عندنا ان يرسل ثلث مرات كل ذلك يقتل الصيد
ولا ياكل منه وهذا قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي في مختصره والاصل هنا ان صيد
الجارح لا يحل بدون التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح ثم التعليم في الاكل لانه يضرب على ذلك
حتى يتعود وبدنه يحتمل ذلك بخلاف الطير فان بدنه لا يحتمل ذلك فكان الاكل منه عفوا الا ان
ابا حنيفة رجع في ذلك الى اهل الصنعة حيث لم يرد في ذلك نص لان المقادير لا تعرف قياسا ولم
يعتبر امساك الكلب عن اكل الصيد لان ذلك محتمل قد يكون ذلك للشبع وقد يكون للتعليم مفوض
الى راي من ابتلي به وهو الصائد كما قال في التعزير انه مفوض الى راي الامام وهو المبتلى
باقامة التعزير ولم يقدر في ذلك تقديرا ولان احوال الحيوان في قبول التعليم متفاوتة
كاحوال الادمي العاقل يختلف باختلاف الكياسة والبلادة فلا يمكن التحديد والحصر لانه لا ضابط
فتوقفنا في الحكم بكونه معلما على ظهور امارة مغلبة على الظن فاذا ترك الاكل مرارا او اجاب
الدعوة وغلب على ظن صاحبه انه قد صار عالما حل اكل صيده ولكن يشترط ان لا يبعد وامنه
ما يخالف هذه العادة فاذا ظهر خلافها تبين انها لم تكن ثابتة ووجه الرواية الاخرى
انه جعل تكرار الامساك دلالة على التعليم لان الامساك القليل كالمرة الواحدة لا يدل على
التعليم لجواز انه تركه للشبع او للحلم والامساك الكثير يدل على التعليم فقدرناه بالثلاث

الكلب ان

لانها ادنى الجمع وما فوق ذلك لا نهاية له ولان الثلاث مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار
وقال موسى للخضر عليهما السلام في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وقال
تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال تعالى في قصة زكريا قال آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا
رمزا وروى ابو داود في واحد السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استأذن
احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع رواه ابو موسى وقال العيني في شرحه روي عن عمر رضي الله
انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره **قوله** وهو مأثور عن ابن عباس
وهو ما روى محمد في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس
قال كل ما امسك عليك كلبك ان كان معلما فكل فان اكل فلا تأكل منه فانما امسك على نفسه
واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه ان تجيبك اذا دعوته ولا تستطيع ضربه
حتى يدع الاكل قال محمد وبه نأخذ وهو قول ابي حنيفة الى ههنا لفظ كتاب الآثار **قوله**
ولان آية التعليم ترك ما هو مألوف عادة الى اخره بيانه فيما قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرحه وهو ان حقيقة التعليم والجهل في هذه الحيوانات باطن لا نقف عليه فلا بد من اقامة سبب
ظاهر نقف عليه مقام العلم والجهل حتى يبنى الاحكام فاقيم تبدل جميع العادة الاصلية في هذه
الحيوانات مقام العلم والجري على العادة الاصلية مقام الجهل وذلك في الكلب بترك الاكل
والامساك على صاحبه لا بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا لان الكلب الوف في الاصل
بحيث اذا دعي اجاب وصياد باخذ الصيد اذا اشلي فلا يثبت بالالف واجابة صاحبه تبدل
عادته الاصلية وانما يثبت بالالف والاجابة وبترك الاكل لان عادته في الاصل اكل ما ظفر
به فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته الاصلية فقام مقام علمه واذا اكل فقد جرى على عادته
الاصلية فقام مقام الجهل وكان القياس في البازي ان لا يصير معلما ما لم تتبدل جميع عادته
الاصلية وذلك بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا وبترك الاكل لان العادة
الاصلية في البازي هذا وانه وحشي الاصل الا ان تعليمه بترك الاكل غير ممكن لانه لا يمكن
تعليمه بترك الاكل الا بالضرب حالة الاكل وانه غير ممكن في البازي فاكتفي بالالف
والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا وفي الفهد امكن اعتبار الكل فاعتبر الكل شرطا
ليصير معلما وفي الكلب لم يمكن الا اعتبار ترك الاكل ليقام مقام علمه لان الالف والاجابة
منه ثابت قبل التعليم فاذا ترك الاكل كان معلما واذا اكل كان جاهلا **قوله** وعلى الرواية الاولى

عنده يحل ما اصطاده ثالثا اراد بالرواية الاولى رواية القدوري حيث شرط لتعليم الكلب
ان يترك الاكل ثلاث مرات يعني اذا اخذ صيدا فلم يأكل ثم اخذ ثانيا فلم يأكل ثم ثالثا فلم يأكل
عند ابي حنيفة وعندهما لا يحل اكل الثالث ويحل ما بعده لان الكلب لا يصير معلما الا بترك الاكل
ثلاث مرات فما اصطاد بعد ذلك فهو صيد كلب معلم فيؤكل وما كان قبل ذلك فهو صيد كلب
غير معلم فلا يؤكل الا ترى انه سكوت المولى اذا رأى عبده يبيع ويشتري اذن لعبده ولكن
ليس فيما باعه في تلك الساعة بل فيما بعده فكذا ههنا ولابي حنيفة ان العلم يثبت بالمرة
الثالثة فيكون الصيد الثالث صيد كلب معلم فيؤكل بخلاف مسئلة المأذون فان الاذن اعلام
للعبد ولا يحصل له علم الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ **قوله**
قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله عليه عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه
ومات حل اكله اي قال القدوري في مختصره وانما شرط الارسال والتسمية لما روي في حديث
عدي رضي الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل فقد شرط الارسال والتسمية جميعا ولان الارسال يقام مقام الذكاة بدليل اعتبار التسمية
عنده فلا بد منه او نقول ان الكلب او البازي بعد التعليم صار آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة ما لم
يوجد من المالك استعمالها للذبح ولهذا لو انقلب الصيد او الشاة على سكين واصاب مذبحها
لا يحل لان الاستعمال لم يوجد فكذا ههنا ما لم يوجد استعمال الآلة بعد التعليم لا يحصل الاباحة
والاستعمال يحصل بالارسال وكان الارسال في الكلب كاستعمال السكين في الذبح ولهذا اشترط التسمية
عند الارسال **قوله** وذلك فيهما بالارسال اي الاستعمال في الكلب والبازي بالارسال وعلى
اشتراط التسمية يدل قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والكلام
في اشتراط التسمية للجارح مستوفى في اول كتاب الذبائح **قوله** ولو تركه ناسيا حل ايضا على
ما بيناه في حرمة متروك التسمية عامدا اي بينا في الذبائح ترك التسمية ناسيا وبينا ايضا
حرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح **قوله** ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا امسكه على صاحبه وقتله
اذا حصل القتل بالجرح والعقر فاما اذا قتله صدما او جثما او خنقة حتى مات فانه لا يؤكل منه
وان امسك على صاحبه وهو المذكور في الزيادات وهو قول الشافعي في الجديد وقال الشافعي
في القديم بانه يؤكل وان قتله صدما او جثما والجرح ليس بشرط للاباحة عنده في قوله القديم

وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول مثل قول الشافعي
في القديم لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وقد علق الاباحة بالامساك دون الجرح ولقوله
عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه ولم يشترط الجرح ولان الكلب
مما لا يمكن تعليمه كيفية القتل وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره الا ترى ان الجرح في
المذبح لما لم يمكن تعليمه سقط اعتباره للاباحة فكذا الجرح في موضع اخر وجه ظاهر قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح بيانه ان الله تعالى اباح صيد حيوان معلم جارح فدل ان الجرح من هذه الجملة
شرط اباحة الصيد والجواب عن حديث عدي فنقول انه لم يشترط الجرح ثمة فقد اشترط في موضع
اخر وهو قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وقوله بانه لا يمكن تعليمه كيفية
القتل قلنا الجرح مما لا يحتاج الى التعليم لانه جارح بطبعه لان الجرح منه ثابت باعتبار عادته الاصلية
بخلاف الجرح في المذبح لانه لا يمكن تعليمه ذلك فانه لا يعرف المذبح فسقط اعتباره واما اصل
الجرح ممكن اعتباره على ما عليه عادته في الاصل فلم يسقط اعتباره والدليل على اشتراط الجرح
قوله عليه السلام في صيد المعراض اذا خزق فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ
ولان الكلب اذا خنق دخل في عموم قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة قوله اذ هو من الجرح
بمعنى الجراحة تاويل يعني ان قوله تعالى من الجوارح قيل هي الكواسب وقيل هي التي تجرح
فاذا كان كذلك قلنا لا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل على معنى الجرح بمعنى الجراحة لان
الجارح يجرح بنابه او مخلبه فيكسب فكان الحمل على هذا اولى لانه يتعين لدلالة ظاهر اللفظ عليه
فاقول على ما قالوا يلزم القول بعموم المشترك في موضع الاثبات وهو فاسد قوله وعن
ابي يوسف انه لا يشترط اي لا يشترط الجرح رجوعا الى الثاني وبل الاول اراد به ما ذكر
في الفصل بقوله والجوارح الكواسب قوله وجوابه ما قلنا اراد به قوله ولا ينافي او رجح
وفيه اخذ باليقين قال في الاصل في اول باب صيد الكلب المعلم ارايت الكلب المعلم
يرسله الرجل لياخذ الصيد فيقتله ايؤكل قال نعم قال خواهر زاده في شرحه شرط في
كتاب الصيد مطلق القتل للاباحة فانه قال فيقتله ولم يفصل بينهما اذا قتله الكلب بالعض
والجرح او الجثم والخنق وفصل الجواب في الزيادات تفصيلا فقال ان مات بالجرح
والعض حل وان مات بالجثم او الخنق من غير جرح فانه لا يحل ثم قال خواهر زاده من
مشايخنا من قال ليس في المسألة اختلاف الروايتين لانه اوجز في الجواب هنا واوضح

١٦٣

في الزيادات ولا بد من الجرح للاباحة ثم قال خواهر زاده ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول
محمد وما ذكر هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما روي عنهما في غير رواية الاصول انه يحل صيد الكلب
سواء حصل القتل بالجرح او بالجثم والخنق قوله قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه
البازي اكل اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والفرق فيه ما بيناه في دلالة التعليم
يعني ان التعليم شرط فيما يصطاد به من الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتعليم في الكلب
بترك الاكل وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه باتم الوجوه وقال صاحب الهداية وهو مؤيد بما
رويناه من حديث عدي لانه عليه السلام قال فيه وان اكل منه فلا تاكل ودل على اشتراط
ترك الاكل في التعليم وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم لانه اذا اكل منه امسك على نفسه لا على صاحبه
وقد روينا عن ابن عباس قبل هذا في كتاب الاستحسان انه قال تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم
البازي ان يجيبك اذا دعوته وقول الشافعي في القديم انه يؤكل من صيد الكلب وان اكل منه
وهو قول مالك وفي قوله الجديد وهو قولنا والمزني لا يؤكل حتى اكل منه احتج مالك بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لابي ثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل
قال وان اكل منه قال نعم قال وان اكل منه قال نعم قال وان اكل منه قال نعم قاله ثلاث مرات
كذا ذكره خواهر زاده في شرحه وحديث مالك في الموطا انه بلغه ان سعد ابن ابي وقاص سئل عن الكلب
المعلم اذا اخذ ثم اكل فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة واحدة وقال خواهر زاده في شرحه
روي عن ابن عمر وابي هريرة وسعيد بن المسيب انهم قالوا يؤكل من صيد الكلب وان اكل منه والمعنى
في المسألة ان هذا حيوان يصطاد به فلا يكون شرط ترك الاكل شرط التعليم قياسا على الصقر والبازي
وجوابه علم من قوله فكلوا مما امسكن عليكم ومن حديث عدي ومن المعنى المعقول الذي بيناه
في اية التعليم وقال خواهر زاده ايضا قول الشافعي في الجديد بان البازي وسائر طيور الوحش
اذا اكل من الصيد لا يؤكل كما في الكلب والفهد وهو محجوج بما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير
عن ابن عباس انه قال في البازي يعلم الصيد فيأكل منه فقال كل وقال تعليم البازي ان تدعوه
فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روي عنهم ولم يعرف انه خالفهم احد فحل محل الاجماع
ولو انه صاد صيودا وهو ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد ذكرها تفريعا على مسألة المختصر
وهي من مسائل الاصل قال في الاصل ارايت رجلا ارسل كلبه على صيد وهو معلم فاخذ صيدا فقتله
فاكل منه ثم اتبع اخر فاخذه فقتله قال لا يؤكل واحد منهما وذلك لان تناول الكلب من الصيد

اتيم مقام الجهل وصيد الكلب الجاهل لا يؤكل ولا يثبت علمه بعد ذلك الا بترك الاكل بعد الارسال
ثلاث مرات عندهما وعند ابي حنيفة لا يحكم بجهله ما لم يقع في رأي الصائد انه صار معلما بعد
التعليم ولم يوجد فاما ما اخذه من الصيد قبل ذلك هل يحل اجمعوا ان ما لم يحرزه المالك بان كان
بعد في مفازة لا يحل وفيما احرزه وجعله في بيته اختلفوا قال ابو حنيفة لا يحل اكله خلافا
لصاحبيه لهما ان الحكم بالاباحة فيما احرزه بالاجتهاد لان علم الكلب ثبت بالاجتهاد وما
ثبت بالاجتهاد لا ينتقض باجتهاد مثله كالقاضي اذا قضى في حادثة باجتهاد ثم حدث له اجتهاد
اخر في المستقبل فانه يعمل في المستقبل بالحادث ولا ينقض الماضي وله ان اكل الكلب يجوز
ان يكون لعدم التعلم واما ترك الاكل فيما مضى للشبع لا للتعلم ويجوز ان يكون لفرط الجوع
ويجوز ان يكون للنسيان لان الكلب قد ينسى كما ينسى الادمي فلم يجز ترك حكم ما تقدم بالشك
الا انه عاد بعد الاكل الي حاله في الاصل فقلنا بالحرمة في المستقبل احتياطا عملا فما احرزه
من الصيود وحيث حرم ذلك لان معنى الصيد به فيه باق من وجه وهو انه بعد في المفازة
ولابي حنيفة ان المقصود حصل بان حد الاكل هو الاكل ولم يوجد فظهر رأيه وادرك القاضي
قبل القضاء فيه لا يعمل بالاجتهاد الاول لكن لو امضاه بحلال فالحكم كذلك لانه حصل المقصود
من الاباحة ولان في سائر المجتهدات انما لم ينقض الاول بالثاني لانه يؤدي الي ما لا يتناهى
لا يتمكن بعلمه في المستقبل لا يحكم بالاباحة ما احرزه من الصيود وكذا فيما لم يحرزه
المالك وكان القياس فيها ان لا يحل كذلك الا ان الحكم بحرمة ما اكل متعذر لان الحكم بالحرمة
لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل والجواب عن قياسهما على نسيان الادمي فنقول
الادمي انما ينسى ما يعلمه من طريق الاستدلال والحفظ وتعليم الصيد من الصنائع المعروفة
التي تجري مجرى الحياكة ولا ينسى الانسان ما طريقه المعروفة بطول الترك بل ينصرف فكذلك
الكلب لا ينسى بل ينصرف فان الاكل دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة لا ينسى فيها وان
ترك الاكل فيما تقدم للشبع ولم يؤكل اما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون اكله للنسيان
فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل فلذلك اكل قال القدوري في شرحه وظاهر الرواية
انه لا يؤكل بكل حال وذكر لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من الصور والابدة وبمثل
ذلك لا ينسى وانما ينصرف بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاصل
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده ذكرها تفريعا ايضا

وهي

وهي من مسائل الاصل ايضا ارايت الصقر اذا فر من صاحبه وقد كان عالما فمكث حينا ثم صاد هل يؤكل
صيده قال لا لانه ترك ما صار به معلما فكذلك هذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل البازي
المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله قال في شرح الكافي لان
هذا من عادته عليه ان ينتهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فيصطاد فلا يعد ذلك فاصلا اي قاطعا
للارسال وفصل الولوالجي هنا وان الجواب فقال ان مكث طويلا للاستراحة حتى انقطع فور الارسال
لا يؤكل وان مكث قليلا مثل ساعة الكمين يؤكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب
اذا مكث طويلا ينقطع فور الارسال **قوله** ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل ذكره
ايضا تفريعا قال في الاصل عن ابن عباس انه قال في الكلب يشرب من دم الصيد ولا ياكل من اللحم
قال لا باس باكله قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فيه دليل ان ترك الاكل من الدم ليس
بشرط ليصير معلما بخلاف ما يقوله بعض الناس اذا شرب من دم الصيد لا يؤكل لانه اكل من الصيد
ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه ولان شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه
فانه اكل ما لا يحتاج اليه المالك وترك عليه ما يحتاج اليه فاذا كان ذلك من غاية حذاقته وعلمه
لم يجز ان يجعل دليلا على الجهل **قوله** ولو اخذ الصيد من المعلم اي من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة
والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وذلك لان الباقي صيد كلب
معلم لان علم الكلب انما يثبت بتركه الاكل من الصيد وقد ترك الاكل منه حال كونه صيدا وما اكله
خرج من ان يكون صيدا فالتحق بسائر اطعمة يناولها المالك وتناوله من سائر اطعمة المالك
لا يدل على جهله فكذا هذا **قوله** وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه اي يؤكل ما بقي وهذه
ايضا من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال في الاصل قلت ارايت ان ادركه صاحبه مع الكلب وقد
قتله فاخذ منه قبل ان ياكله ثم وثب الكلب واخذ الصيد من صاحبه فاكل منه هل يؤكل بقيته قال ان احرزه
صاحبه بان اخذه فلا باس باكله وان كان في موضعه ذلك لم يحرزه بان لم ياخذه المالك فانه يكره اكله
اما بعد الاحراز فان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير
محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لانه لم يبق صيدا اصلا
بخلاف ما قبل الاحراز لانه لما اكل قبل اخذ صاحبه صار كانه اكل حالة الاصطياد فلا يؤكل **قوله**
ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل وهذه من
مسائل الاصل ايضا ذكرها تفريعا وذلك لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وترك العمل لصاحبه وقد اكل بعد

الفراغ منه ولانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة وهي بعد احراز صاحبه واخذه
لم يضره فاذا اكل بعد احراز صاحبه ما بان من الصيد وهو لا يحل اولى ان لا يضره بخلاف الوجه
الاول وهو ما اكل البضعة حين قطعها لانه اكلها حالة الاصطياد فدل على جهله ولان نهس البضع
حيلة في الاصطياد ليضعف الصيد فكان من غاية حذاقته فلم يدل على جهله فيؤكل الصيد
وقال في الجمهرة والنهس اخذك الشيء بمقدم فيك وهو من باب فعل بفتح العين في الماضي
والمضارع جميعا قوله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك
تذكيته حتى مات لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا البازي
والسهم يعني اذا ارسل البازي على الصيد فجرحه او رماه بسهم ثم ادركه حيا ولم يذكه حتى مات
لا يؤكل قال الشيخ ابو الحسن في مختصره وما بينت لك انه لا يؤكل او يؤكل فهو ما مات من فعل
الجارح او فعل المصطاد فاما ما قدر عليه حيا فانه لا يؤكل في الوجهين جميعا حتى يذكى
فاذا ذكي حل ذلك اجمع لقول الله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع
الا ما ذكيتم فاذا ادرك من هذا وفيه حيوة سنه كان فيه وحصعة بعد ان يعلم انه حي فذكي
حل في قول اصحابنا جميعا ولا يعتبر كيف كان حاله بعد ان لا يكون فيها حيوة فذكي فانها تؤكل
الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والكلام في هذا اولا يقع في فصل وهو انه اذا قدر
على الصيد فمات قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال ابو زياد ومحمد بن مقاتل
يؤكل استحسانا وبه قال الشافعي ووجه قولهم انه لما ثبت يده على الصيد بمعنى الامتناع وبطل
حكم الجرح فصار كالشاة اذا ادركها وقد مرضت فماتت في وقت لا يتسع لذبحها لم يؤكل ووجه الاستحسان
وهو اختيار ابن شجاع ان الذبح هو الاصل والجرح بدل عنه والبدل لعنه انما يسقط بالتمكن من استعمال
الاصل فاذا ثبتت يده على الصيد في وقت لا يقدر على ذبحه لم يثبت حكم الاصل في حقه فبقي حكم البدل وقد
قال اصحابنا في الصيد اذا ادركه فلم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه فلم ياخذه لم يؤكل
لانه في حكم المقدور عليه ولا تمكن من ذبحه فاما قول ابي الحسن فاذا ذكي حل في قول اصحابنا جميعا
فهو صحيح لانه ان كان فيه حيوة مستقرة فقد خرج الجرح من ان يكون ذكاة وكان ذكاته الذبح فاذا ذبحه
حل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاته الذبح وقد ذبحه وعلى قولهما لا يحتاج الى
ذبح وهو مذكى بالجرح والذبح بعد ذلك لا يضره ثم قال الكرخي في مختصره وكذلك ما جرحه ذئب او سبع
فان كان الجرح الذي به لا يعيش من مثله الا قدر حيوة ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان

يعيش من مثله او بقي يوما او يومين فهو مثل الوقيذة والمتردية قال القدوري وهذا على ما قدمنا
من الخلاف عند ابي حنيفة يحل بالذبح اذا كانت الحيوة موجودة وان لم تكن مستقرة واعتبر ابو يوسف
ان تكون الجراحة مما يعيش من مثلها وحكي عنه اكثر اليوم وقال محمد اذا كان بقي اكثر من بقاء المذبوح
ثم قال الكرخي في مختصره وما جرحه الفهد المعلم او الكلب فادركه صاحبه حيا فلم يذكه حتى
مات فانه على وجهين ان كانت الجراحة التي فيه لا يعيش من مثلها مثل ان يشق بطنه فيخرج ما فيه
او شبه ذلك فانه يؤكل لان الكلب او الفهد قد ذكاه وكذلك لو وقع في ماء بعد ذلك فانه يؤكل لا
يضره بعد ذلك شيء لانه مذكى كالشاة تذبح ثم تضطرب فتقع في ماء لان هذه قد فرغ من ذكاتها
وكذلك جرح الصيد الذي لو مات قبل ان يقدر على ذكاته كان ذكيا فان ادركه حيا وبه من الجرح ما لا
يعيش الا قدر ما يعيش المذبوح فترك ذبحه لم يضره حرم محمد بن الحسن في الجرح هذا الحد فقال اذا
كان يعيش من مثله مقدار ما يعيش المذبوح اكل وان كان به يطول اكثر لم يؤكل حتى يذكى الى هنا
لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الاصل اذا ارسل الرجل بازه على صيد الكلب فاخذه حيا فلا يذبحه حتى
يموت ايؤكل قال لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اجمعوا على ان الصيد اذا وقع في يده
وقد تمكن من ذبحه فلم يذبح الا انه لا يحل بذكاة الاضطرار لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
باليد فسقط اعتبار البدل ويجعل وجوده وعدمه بمنزلة كالمتيمم اذا راى الماء قبل الشروع في الصلوة
وذلك لان المقصود من البدل اباحة الاكل وانه غير ثابت قبل الموت فاما اذا وقع في يده وقد
بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح الا انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يكن معه آلة الذبح
ذكر في الكتاب انه لا يؤكل وقد روي في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يؤكل وهو
قول الشافعي وجه تلك الرواية ظاهر وهو انه لم يقدر على الاصل فلا يبطل حكم البدل قياسا على
المتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على الاستعمال وقياسا على ما لو بقي في الصيد من الحيوة قدر ما يكون
في الذبيح بعد الذبح فانه يحل الذبيح ودليله ما لو وقع في يده ميتا ووجه ظاهر الرواية انه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود من البدل من حيث الحكم والاعتبار فيبطل حكم البدل قياسا على ما لو
تمكن من الذبح ولم يذبح وانما قلنا بانه قدر على الاصل من حيث الاعتبار لان الصيد وقع في يده حيا
فتثبت يده على الذبح وثبات يده على الذبح قام مقام التمكن من الذبح لان اعتبار حقيقة التمكن
من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة والناس يتفاوتون في مدة التمكن
من الذبح فمنهم من يتمكن من ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة على حسب

تفاوتهم في الكياسة والهداية في باب الذبح واذا كان مدة التمكن مما يختلف فيه الناس وكم
يتفق عجزنا عن التقدير بمدة يتمكن فيها من الذبح من حيث الحقيقة ودليله الاهلي اذا وجده
المالك ولم يبق فيه من الحيوة مقدار ما يتمكن من ذكاته ذكاة الاختيار فانه لا يحل بدون ذكوة
الاضطرار ويجعل قادرا على ذكاة الاختيار بسبب قيام يده عليه وان لم يتمكن منها
حقيقة فكذا هنا وان اعتبر اعتبار حقيقة التمكن اقيم سبب التمكن وهو ثبات اليد
على المذبح مقام التمكن لان التمكن من الذبح انما يثبت بثبات اليد عليه كما اقيم السفر
مقام المشقة لان الانسان يتفاوتون في لحوق المشقة فاقيم السفر وهو دليل المشقة مقامها
فدار الحكم معه وجدت المشقة او لم توجد فكذا هنا قيام اليد على محل الذبح اقيم مقام التمكن
من الذبح لحصول القدرة على الاصل من حيث الاعتبار قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود
الاباحة ولم توجد قبل الموت وليس كما لو وقع في يده وهو ميت لانه لم يقدر على الاصل لا من حيث
الحقيقة ولا من حيث الاعتبار لان قيام اليد على محل الذبح انما يقام مقام التمكن من الذبح اذا كان
محل الذبح باقيا والميت ليس بمحل للذبح وليس كما لو بقي في المجروح من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح
بعد الذبح الا انه لا يتمكن من الذبح بقدر ما فيه من الحيوة فانه لا يحل لانه وقع في يده وهو حي حقيقة
وحكما ووقوع الصيد في يده وهو حي اقيم مقام التمكن من الذبح قوله وهذا اذا تمكن من ذبحه
اي الذي قلنا من عدم الاكل حتى اذا ادركه ولم يذكه حتى مات انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم
يذكه وقد مر بيانه قوله والميت ليس بمذبح اي ليس بمحل الذبح قوله اما اذا اشق بطنه واخرج ما
فيه ثم وقع في يد صاحبه حل اي شق الكلب المعلم او الفهد المعلم بعد الارسال بطن الصيد فاخرج
ما فيه ثم وقع في يد صاحبه وهو حي فلم يذكه حتى مات حل وذلك لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك
وما بقي فيه اضطراب المذبوح فليس ذلك بمعتبر قال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف
اذا شق الكلب بطن الصيد فاخرج ما فيه فادركه صاحبه وبه رمق فليس عليه ان
يذكيه قال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول يجب ان يكون قول ابي حنيفة لا يحل لانه
يجب عنده الذبح في جميع الاحوال بناء على مسئلة المتردية واشار صاحب الهداية بقوله
وقيل هذا اقوى هما اي ما قال ابو بكر الرازي قوله هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية اي الذي
ذكرنا بانه لا يؤكل عند ابي حنيفة ايضا قوله وعليه الفتوى اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه
حيوة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يحل وان ذكى المتردية او النطيحة

او الموقوذة او الذي بقر الذئب بطنه اذ اكان الصيد بحال لا يعيش مثله لان موته ليس بالذبح
وعند محمد يحل بالتذكية اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح لانه حينئذ يكون موته بالذبح
وان لم يكن يعيش اكثر ما يعيش المذبوح لا يحل بالذبح لانه لا تعتبر تلك الحيوة على ما قررنا اشارة
الى قوله لانه ميت حكما قوله وعند ابي حنيفة ذكاة الذبح على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه
وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار وارادة الى المتردية اي قياسا عليها قوله واذا ارسل
كلبه على صيد واخذ غيره حل وهذه من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال في الاصل
الا ان الرجل يرسل كلبه على صيد فيأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك اكل قال نعم قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وهذا مذهب علمائنا وقال مالك لا يؤكل واجمعوا
انه لو انحرف يمينا وشمالا واخذ صيدا وقتل فانه لا يحل وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا
ارسل كلبه او بازه الى صيد فاخذ ذلك الصيد او اخذ غيره او اخذ عددا من الصيد
فهو كله حلال ما دام في وجه ارساله فان قتل واحدا او جثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر
فاخذه لم يؤكل لانه خرج من حال الارسال الى هنا لفظ الكافي وقال في وجيزهم ولو قصد
سربا من الظباء فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان وجه قول
مالك ان الارسال حصل على المشار اليه فاذا اخذ غيره فقد اخذ بغير ارسال فلا يحل كما لو انحرف
يمينا وشمالا ولنا ان اخذ غير المشار اليه حصل بارساله فيحل كما لو اخذ المشار اليه وكما لو
لم يعين لان شرط التعيين غير مفيد لانه لا يمكنه التعليم على وجه لا يأخذ الا ما عينه لانه قد
لا يقدر على اخذه بعينه فسقط اعتبار التعيين وكان المعتبر الارسال فما دام على سنن
الارسال يحل كل صيده بخلاف ما اذا انحرف يمنة ويسرة لان الصيد حصل بغير ارسال لانه
ارسله قبل المشرق وهو ذهب قبل المغرب فيكون الاخذ بغير ارسال والارسال شرط
الاباحة قوله لا يقدر على الوفاء به اي بالصيد المشار او بما عينه المرسل قوله ولو ارسله
على صيد كثير وسمى مرة واحدة حال الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة
وهذه من مسائل الاصل ايضا ذكرها تفريعا قال في الاصل وكذلك اذا ارسله على صيد
كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل يحل الكل بتسمية واحدة قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبينما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه
لا يحل ووجه الفرق بينهما ان الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا اشترط التسمية

وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا يكفيه تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف
ما لو ذبح شاة ثم ذبح اخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى
وقياس مسئلة الارسال ان لو اضجع شاتين احدهما على الاخرى وذبحهما بحزة واحدة
فانهما يحلان بتسمية واحدة لانه حصل ذبحهما بفعل واحد فكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى
صيد واصاب صيدات يحلان لان ذبحهما حصل بفعل وجد عليه التسمية فكذا ههنا
على ما بيناه اي في اوائل كتاب الذبائح اراد به ما قال وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي
قوله عنده اي عند الارسال بخلاف ذبح الشاتين اي على التعاقب قوله ومن ارسل
فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يوكل وهذه من مسائل الاصل ذكرها
تفريعا ايضا قال في الاصل ارايت الرجل يرسل فهده على الصيد والفهد اذا ارسل يكمن ولا
يتبع الصيد حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم ياخذ الصيد فيقتله هل يوكل قال نعم وقال الكرخي
في مختصره وكذلك الكلب اذا ارسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا باس باكل ما صاد
وذكر بان المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فيجد ذلك من عادته حذاقة
الحيوان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد كالوثوب والعدو
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه يقال ان في الفهد خصالا لو كانت واحدة منها في بني
ادم لكان من اشراف الناس منها انه لا ياكل الميتة وانما ياكل الذكية يعني انه لا ياكل الخبيث
وانما ياكل الطيب ومنها انه يثب عن الفريسة ولا يتعب نفسه بما عنده فائدة يثب ثلثا فان امكنه
الاخذ والا تركه ومنها انه يتأدب بتأديب غيره لانه اذا اريد تأديبه ضرب الكلب
بين يديه فيتعظ بتأديب الكلب ومنها انه لا يتذلل لمن احتاج اليه لانه لا يعدو خلفه ولا
يرضى من صاحبه الا وان يركبه على فرسه ومنها انه يتبع بمن ضمن له صاحبه ويجاع الطلب
والذي روي من وثوب الفهد ثلثا على الصيد ثم تركه يشبه ما روي في المثل حدثت حديثين امراة
فان ابت فاربع قوله ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه
اكلا جميعا وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال في الاصل ارايت الكلب يرسل على الصيد
فياخذه فيقتله ثم ياخذ اخر انا كلها جميعا وذلك لان الارسال قائم لم ينقطع بعد فكان
بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وقال في الاصل ايضا ارايت اذا اخذ
الاول فقتله ثم جثم عليه طويلا من النهار ثم مر عليه صيد اخر فاشتد عليه فقتله ايوكل قال لا

وذلك

وذلك لانه لما جثم عليه طويلا انقطع الارسال لان المكث ما كان حيلة منه لاخذ الاخر حتى يجعل
الاشتغال به كالاشتغال بالذهاب وانما كان للاستراحة فانقطع الارسال الاول بهذا المكث
حقيقة وحكما وانما اخذ الثاني بغير ارسال فلا يحل بخلاف ما لو مكث للتكمين لان المكث حيلة منه لاخذ
لا للاستراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا امكث
للتكمين قوله ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه
يوكل وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ايضا وقد مرت بعد قوله ولو ان صقرا فر من
صاحبه قال خواهرزاده وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما يمكث ساعة للتمكين
حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا امكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يوكل
كما في الكلب قوله للكمين هو اسم بمعنى الكمون وهو التواري قوله ولو ان بازا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يوكل وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال في باب
صيد البازي والصقر من الاصل ارايت بازيا معلما اخذ صيدا فقتله فلا يدري ما حال البازي
ارسله انسان ام لا ايوكل قال لا وذلك لان الارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم فما لم
يعلم انه كان مرسلا او لم يكن لا يثبت الاباحة كما في الكلب والبازي بالمعجمة جمعه بزاة والباز
لغة فيه وجمعه ابواز وبيزان قوله الا يوكل لوقوع الشك في الارسال اي لا يوكل لكونه ميتة
لا لانه مال الغير قوله قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل اي قال القدوري في مختصره وهذا
لا رواية الزيادات وعلى رواية الاصل يوكل وقد مر تمام البيان عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر
الرواية قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما اذا اخنق الصيد فمات فالمشهور عنهم انه لا يوكل
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يوكل واما اذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات
فان ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يوجد عن ابي حنيفة شيء مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة
واجاب فيها جوابا مطلقا اذا لم يجرح لم يوكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر قال الكرخي في مختصره
وذكر ابو يوسف في الاثر حكاية عن ابي حنيفة فقال وان قتله من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه
لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرحه فاذا جرحه بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا
باس باكله الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح
ووجهه ان الكسر جراحة باطنة فهي كالجراح الظاهرة ووجه ما حكاه محمد ان الجرح يقع به انهار
الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالخنق كذا في شرح القدوري قوله على ما ذكرناه اي عند

قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قوله قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية من بعده
عمدا اي من يدعي عدم ذكر اسم الله عمدا لانه اذا ترك ناسيا اكل يعني اتبع الصيد
مع الكلب المعلم كلب اخر غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فاخذاه
وجرحاه لم يؤكل لانه اجتمع المبيح والمحرم والاحتراز عن سبب الحرام ممكن فترجح جانب الحرمة
وذكر بان جرح المحرم يوجب الاباحة وجرح غير المعلم لا يوجب الاباحة والاحتراز عنه ممكن
فترجح جانب الحرمة كما لو وقع في الماء والاصل في ذلك حديث عدي بن حاتم وان شارك كلبك
كلب اخر غير معلم فلا يأكل فاما اذا رد عليه الكلب الاخر ولم يجرح معه وانما جرحه الكلب المعلم
ومات بجرحه قال يكره اكله لان غير المعلم لو شاركه في الجرح والاخذ حرم الاكل ولو لم يشاركه لا في
الاخذ ولا في الجرح حل ولو شاركه في الاخذ ولم يشاركه في الجرح كره ثم ذكر محمد في هذا الفصل
الكراهة وذكر في الفصل الاول الحرمة لان ثمه استوى سبب الحرمة وسبب الاباحة لان المشاركة
وجدت في الاخذ والجرح جميعا ومتى استوى السببان والاحتراز عن سبب الحرمة ممكن
ثبتت الحرمة كما لو وقع في الماء فاما هنا ترجح موجب الحل على موجب الحرمة لان المشاركة
وجدت في الاخذ لا في الجرح لان المعلم تفرد بالجرح فتثبت الكراهة لا غير واما اذا لم يمكن
الاحتراز عن سبب الحرمة لا يوجب الكراهة ايضا كما لو اتبع غير المعلم كلب الصيد ولم يأخذه
قوله وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي بنفسه حيث لا يكره اي رد المجوسي الصيد على الكلب
المعلم قال في الاصل ارايت ان رد الصيد على الكلب انسان مجوسي واخذ الكلب الصيد فقتله
ايؤكل قال نعم وذلك لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب حتى يجعل متمما له بخلاف الكلبين
فان المشاركة تثبت بين فعليهما لوجود المجانسة قوله ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول
لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد واخذه وقتله لا باس باكله ذكرها تفريعا وهي
من مسائل الاصل واشتد اي عدا كذا في ديوان الادب اي اشتد الكلب الثاني على اثر
الكلب الاول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه من ورائه حتى عدا الكلب الاول على الصيد
فاخذه قال الكرخي في مختصره فان تبع الكلب كلب اخر غير معلم فلم يرده عليه ولم يهيب
الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي اخذه الكلب المعلم فقتله قال لا باس باكله قال القدوري
وذكر لانه لم يوجد منه المجانسة فلم يشترك في الاصطياد فحل الاكل قضاء لكسم اضجع شاة وا...

يهودي

١٦٨

مجوسي حتى ذبحها المسلم قوله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد اي فعل الكلب الثاني
اي نفيره لانه عدوه فلم فتله صار مهيجا للكلب الاول فصار تابعا لعدوه اثر في الكلب الاول لا في الصيد لانه
لم يرد الصيد على الاول ولم يهيبه فلم يكن لفعله اثر في الصيد فلما لم يكن لفعله اثر فيه لم يكن باكله باس
قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده اي قال في الجامع الصغير
يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه اي على الكلب
وبالانزجار اظهار زيادة الطلب اي طلب الكلب الصيد وقد ذكر محمد في الجامع الصغير هنا ثلث
فصول الاول كلب ارسله مسلم وسمى فذهب ثم زجره مجوسي فانزجر بزجره فقتل الصيد انه لا باس باكله
لان الارسال لم ينقطع بالصياح من المجوسي وكان صياحه تبعا للارسال فكانت العبرة للارسال لا
للصياح المجوسي وهذا لان الانزجار من الكلب عقيب الزجر طاعة من الكلب حتى له اجر بطريق الدلالة
وذهابه بالارسال طاعة منه للمرسل صريحا ولا تعتبر الدلالة بمقابلة وجود الصريح فصارت الدلالة لغوا فلم
تصر شبهة فلم يكره والثاني اذا ارسله مجوسي فذهب ثم زجره مسلم وسمى فانزجر فقتل لا يحل اكله
وذلك لان اصل الارسال كان فاسدا والصياح بعد الارسال لما لم يعتبر شبهة في التحريم كما في الصورة
الاولى فلان لا تعتبر شبهة في الاباحة في هذه الصورة اولى ولانه لو شاركه في فعله حرم الصيد فاذا
اعانه بما ليس من جنس فعله ولا مثله فالتحريم به اولى والثالث ان يكون الكلب منفلتا من صاحبه فزجره
مسلم وسمى فانزجر بزجره فقتله انه يحل والقياس ان لا يحل قال محمد اخذ زفر بالقياس اخذ مالك
لان الانفلات لم ينقطع بالصياح لان الشيء انما يرفع بمثله او بما هو فوقه لا بما دونه والصياح بناء عليه
فكان تبعا له وكان دونه فلم يرتفع به الانفلات واذا لم يرتفع به الانفلات فقد اجتمع ما يبيح وما يحرم
والاحتراز عن سبب الحرمة ممكن فتحرم وجه الاستحسان ان الدلالة هنا وجدت مفردة لانعدام
صريح الارسال موجب الحل بالدلالة ولم تعتبر الانفلات شبهة لانه عدم علة في حكم الشرع والعدم
ليس بشيء فلا يصلح معارضا ولا شبهة او نقول ان الصياح مثل الانفلات فصلح ناسخا لان الانفلات
ان كان اصلا من حيث انه سابق تبع من حيث انه فعل غير الادمي والصياح ان كان تبعا لانه لاحق
ولكن فيه اصل من حيث انه حصل من الادمي فاستويا في الاصالة والتبعية فكان الصياح مثل الانفلات
فانتسخ به الانفلات ولم يعتبر الشرك لان الشركة تثبت في الجنس الواحد لا في الجنس المختلف والكلب
مع الادمي جنسان مختلفان فكذا ما يتولد منهما والانفلات خروج الشيء فلتة اي بغتة قوله ولو
ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم اصابه فقتله اكل ذكرها وما بعدها
الى فصل الرمي تفريعا قال ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه

الكلب الصيد فضربه فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذلك لو ارسل كلبين على صيد فضربه احدهما
فوقذه ثم ضربه كلبه الاخر فقتله اكل قال القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من
مثل الكلب الاخر لانه لا يمكن ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول وما لم يمكن تعليمه سقط اعتباره وكانه
قتله بجرح واحد وقال الكرخي ايضا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب احدهما فوقذه
وضربه كلب الاخر فقتله فانه يوكل والصيد لصاحب الكلب الاول الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا ان
جرح الكلب بعد الجرح لا يمكن التحرز منه فلم يمنع من الاباحة واما الملك فانما صار لصاحب الكلب الاول
لان جراحته اخرجت الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثاني ملك صاحب الاول عنه
وهذا الذي ذكرنا بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه من حيز الامتناع ثم رماه ثانيا
فقتله لا يوكل لانه لما اثخنه صار ذكاته ذكاة الاهلي وتمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا
وفي الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر دفعه
تعذر رفعه وسيجي تمام البيان في مسئلة الرمي في فصل الرمي ان شاء الله تعالى

فصل في الرمي

لما كانت الة الاصطياد منقسمة الى قسمين حيوان وجماد وكان بينا
في اول هذا الكتاب قدم فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لان الحيوان له روح وفعل اختياري
والجماد لا روح له ولا فعل والالة ما يستعان به على تحصيل امر قوله ومن سمع حسا ظنه حس صيد
فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان
يعني رمى المسموع حسه على ظن انه صيد فاصاب سهمه صيدا غير المسموع حسه فظهر ان المسموع
حسه كان صيدا لا ادميا ولا شاة ونحو ذلك حل ما اصابه سهمه اذا كان مما يوكل سواء كان المسموع
حسه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لانه قصد الاصطياد بالرمي وكذلك اذا ارسل كلبه او بازه
في هذه الصورة وهذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل
وليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية بينها تكثيرا للفوائد قال القدوري
في شرحه وجملة هذا الباب ان من سمع حسا فظنه صيدا فارسل عليه كلبه او بازه او رماه
بسهمه فاصاب صيدا او بان ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة او بقرة
او ادميا لم يوكل الصيد الذي اصابه في حق لهم لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم
الاباحة وصار كانه رمى الى ادمي يعلمه فاصاب صيدا لم يوكل واما اذا كان الحس
حس صيد ماكول او غير ماكول فانه اصاب صيدا ماكولا اكل وقال زفر ان كان حس

صيد لا يوكل لحمه كالسباع وما اشبهها لم يوكل وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان حس سبع
اكل الصيد وان كان حس خنزير لم يوكل الصيد وجه قولهم المشهور ان اصطياد الحيوان الماكول
وغير الماكول من جنس الصيد سواء في الاباحة فاذا احس به فرماه او ارسل عليه تعلق بارساله
ورميه اباحة الاصطياد وقد تعين به صيد ماكول فاكل كما لو كان الحس حس ماكول فاصاب
ماكولا اخر ووجه قول زفر ان السباع لا يحل اكلها فرميها لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها
لم يوكل كما لو كان حس ادمي ولابي يوسف ان الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز الانتفاع به بوجه والسباع
وان كانت محرمة فانه جاز الانتفاع بها فاذا رمى الى الصيد كونه الانتفاع به وتعين به الماكول جاز
اكله واذا رمى الى صيد لا يحل الانتفاع به بحال لم يتعلق برميه حكم الاباحة فلم يحل ما تعين به
فاما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم ياكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم
للحظر وقال في الاصل فيمن رمى خنزيرا اهليا فاصاب صيدا قال لا ياكل لان الخنزير الاهلي ليس
بممتنع فالرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حكم الاباحة وان اصاب ماكوله ثم قال القدوري
وقد قالوا فيمن سمع حسا فظنه ادميا فرماه فاصاب الحس بعينه فاذا هو صيد اكل لانه لا يعتبر
بظنه مع تعينه صيدا فصار كانه قصد الى المحسوس وقالوا لو رمى طائرا فاصاب صيدا
وذهب المرمي فلم يعلم اوحشي هو او مستانس اكل الصيد وهذا مبني على ان الطير الداجن
اذا اوى في الصحراء لم يحل بالعقر لانه ياوي البيوت فثبت اليد عليه الا انه اذا رمى الى
طير مشكوك فيه فالاصل في الطائر التوحش حتى يعلم الاستيناس فيتعلق برميه الاباحة
قالوا ولو رمى بعيرا فاصاب صيدا وذهب البعير فلم يعلم اناد هو او غير ناد لم يوكل
الصيد حتى يعلم ان البعير كان نادا لان الاصل في الابل الاستيناس حتى يعلم تمرده قال واذا
اختلفت الرواية عن ابي يوسف فيمن رمى سمكة او جرادة فاصاب صيدا فقال لا
يوكل لان السمك والجراده لا ذكوة لهما وروى ابن ابي مالك انه يوكل الصيد لان المرمي
من جملة الصيد وان كان لا ذكاة له قالوا ولو ارسل كلبه على ظبي موثق فاصاب صيدا
لم يوكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب وهو كالشاة ولو ارسل بازه على ظبي وهو لا يصيد
الظبا فاصاب صيدا لم يوكل لان هذا الارسال لم يقصد به الاصطياد فصار كمن ارسل
كلبا على فيل فاخذ صيدا كذا ذكر القدوري في شرحه قوله خص منها ما لا يوكل لحمه
اي من جملة المسموع حسه قوله لان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال

قوله لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
قوله وهو فعل مباح في نفسه اي الاصطياد فعل مباح في نفسه ... الاية دليلا لعمومها
والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الاية دليلا
على اباحة عموم الاصطياد الا ان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل واذا
كان فيما لا يحل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او دفع اذيته وهذا معنى
قوله واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا اي تثبت التناول بقدر
ما يقبل المحل التناول من حيث اللحم والجلد يعني ان كان يقبل المحل تناول اللحم يثبت تناول اللحم
وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في
الخنزير فيكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ماكول
اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل اكله قوله والظبي الموثق بمنزلته اي الظبي المقيد بمنزلة الطير
الداجن الذي ياوي البيوت من بيانه قوله لا يحل ... اي قوله لان الفعل ليس باصطياد
قوله ... ندا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا في الجمهرة قوله
واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان السهم آلة الاصطياد فيشترط التسمية عند رميه كما يشترط التسمية عند ارسال الكلب
وانما شرط الجرح لان المقصود متى حصل بالآلة تجرح وتقطع حل الاكل ومتى حصل بالآلة تدق وتحرق
لا يحل الاكل لما روي في الآثار عن ابراهيم انه قال ما خزق المعراض فكل وما لم يخزق فلا تاكل
لانه وقيذ قال صاحب الهداية وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة اي الذكاة
على نوعين كما بيناه في اوائل الذبائح ذكاة الاختيار وهو
قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار وهو
الاضطرار وذلك لان الذكاة ... الاضطرار وهو
جرح في اي محل كان قوله على ما بيناه اي في فصل الجوارح عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر
الرواية قوله قال وان ادركه حيا ذكاه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان ذكاة الاضطرار بدل عن
الاصل فتبطل بحصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل وذكر لان ذكاة الاضطرار بدل عن
ذكاة الاختيار وقد مر بيان ذلك مستوفى مع ما فيه من الاختلاف عند قوله وان ادرك
المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وهو المراد بقوله وقد بيناه في الفصل الاول اي في
فصل الجوارح قوله ولا اختلاف فيها بالنصب عطفا على الضمير في قوله بيناه وهو السماع
ويجوز بالجر عطفا على قوله بوجوهها اي بوجوه المسئلة قوله قال واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل الصيد وان قعد عن طلبه ثم اصابه

منيا

ميتا لم يوكل اي قال القدوري في مختصره قوله اكل الصيد استحسان والقياس ان لا يوكل كذا ذكره
القدوري في شرحه وهذا اذا لم يكن فيه جراحة اخرى غير جراحة سهمه اذا كان فيه جراحة
اخرى لا يوكل قياسا واستحسانا كذا قال خواهر زاده في شرحه واما معنى قوله اذا غاب
الصيد عنه فوجده ميتا في قول يوكل وفي قول لا يوكل ولم يعتبر القعود والطلب في القولين جميعا
كذا في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل الصيد وان غاب
عن الصائد بعض يوم ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل
واذا رمى صيدا فغاب عن عينه واصابه ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله وجه قول
احمد ظاهر وهو ما روى صاحب السنن باسناده الى عامر الشعبي عن عدي بن حاتم انه قال يا رسول
الله احدنا يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين والثلاث ثم يجده ميتا وفيه سهمه ايأكله قال نعم
ان شاء او قال ياكل ان شاء ومالك احتج انه قول اهل العلم كذا ذكر وكانه نحى الامر على الغالب
لانه اذا بات عنه يقعد عن طلبه غالبا حتى اذا لم يبعد عنه ينبغي ان يكون عنده ايضا والشافعي
احتج بقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الغريبين الاصماء ان تقتله مكانه والانماء
ان يصيبه اصابة غير متقعصة وذلك لانه يحتمل ان التواري ان يموت بعارض آخر كالتردي
ونحوه ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء
على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي يا
رسول الله وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله ابا بكر فقسمها بين الرفاق ولانه
اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كانه مات بمرأى عين الصائد دفعا للحرج
وهو مدفوع شرعا لان الاصطياد يكون غالبا في المتاجر والبراري وتوارى الصيد
فيها غالب فما لم يقعد عن طلبه حل اكله دفعا للضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل آخر
فلا يوكل ودل على هذا حديث الشعبي لان النبي صلى الله عليه وسلم جوز اكل الصيد بعد
تواريه اذا كان الصائد يقتفي اثره وقال القدوري في شرحه وروي ان رجلا اهدى
الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا فقال رميته بالامس وكنت
في طلبه حتى هجم الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم وهذا اثري فيه فقال عليه الصلاة
والسلام انه غاب عنك فلا ادري لعل بعض الهوام اعانك عليه لا حاجة لي فيه
ولانه اذا قعد عن طلبه جاز ان يدركه حيا لو لم يقعد عن طلبه فكانت ذكوة الذبح
وهو الجرح من ان يكون ذكوة له فلا يجوز استباحته بالشك والتحامل في المشي

[illegible]

بما يتحامل الصيد فيطير اي يتكلف الطيران
ان يتكلفه بمشقة واعياء يقال تحاملت في المشي وهو من الحمل كذا في المغرب قوله لما روينا اشارة
وهو من الحمل اي يحمل الصيد نفسه على تكلف لشي والطيران الى قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته ولو وجد به جراحة سوى جراحة
سهمه لا يحل لانه موهوم وذكرها تفريعا وهي من مسايل الاصل قال الحاكم الشهيد في مختصره
المسمى بالكافي وان كانت فيه جراحة اخرى لم ياكله ان ترك الطلب او لم يتركه وذلك لان
موت الصيد بجراحة اخرى متوهم كموته بسبب هوام الارض ثم اذا لم يتعد عن طلبه فوجده
ميتا وليس به جراحة اخرى سقط اعتبار توهم موته بسبب هوام الارض لانه لا يمكن
الاحتراز عنه لانه لا بد من ان يقع الصيد على الارض ولا تخلو الارض عن الهوام واما اذا لم
يتعد عن طلبه فوجده ميتا وبه جراحة اخرى لم يسقط اعتبار توهم موته بتلك الجراحة
لان الاحتراز عنها ممكن لان الصيد يخلو عن جراحة اخرى في الجملة فوجب اعتبار الموهوم
لامكان الاحتراز كما اذا قعد عن طلب الصيد ولم يجد به الا جراحة سهمه والجواب في قوله
ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي يعني اذا ارسل الكلب او البازي المعلم على الصيد
فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يتعد عن طلبه حل واذا لم يكن به جراحة اخرى فان
قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل قوله قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع
على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل اي قال القدوري في مختصره قال في الاصل
رجل رمى صيدا فاصابه فوقع في ماء فمات فانه لا يوكل وهذا لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لعدي بن حاتم واذا وقع رميتك في ماء فلا تاكله فانك لا تدري ان الماء قتله
ام سهمك والمعنى فيه انه اجتمع سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع
في الماء لجواز انه اختنق بالماء فاذا اجتمع السببان لا بد من اعتبار سبب الحرمة اذا كان
مما يمكن الاحتراز عنه والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف
السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وهذا اذا كانت
الاصابة بحال يتوهم سلامة الصيد من ذلك الجرح فيجتمع السببان فاما اذا كانت الاصابة
بحال لا يتوهم سلامة الصيد منه ان كان بقي فيه من الحيوة مقدار ما يكون في المذبوح
بعد الذبح من الاضطراب للذبح بان ابان راسه ثم وقع في الماء فانه لا يحرم عندهم جميعا
لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عندهم جميعا لانها حيوة صورة لا معنى فانه لا
ينتفع بهذه الحيوة ما يطلب من الحيوة فاذا لم يكن لهذا القدر من الحيوة لم عبرة عندهم جميعا

بوقوعه في الماء في هذه الحالة ووقوعه وهو ميت سواء ولو وقع في الماء بعدما مات
لا يحرم فكذا هذا فاما اذا كانت الجراحة بحال يموت منه لا محالة بان اصاب البطن ونفذ الى الجانب
الاخر او لم ينفذ ولكن وصل الى الامعاء حتى تيقن بموته الا انه يعيش اكثر مما يعيش المذبوح
هل يحرم في هذه الحالة اذا وقع في الماء قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يجب ان يكون المسئلة
على الاختلاف على قول ابي يوسف لا يحرم لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها على مذهبه وجوده
وعدمه بمنزلة فانه روى سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف في املائه عليهم الموقوذة
والمتردية والنطيحة وما اكل السبع اذا ذكى شي من ذلك قال ان كان ما نزل به بحال لا يعيش
منه لا محالة فانه لا يحل وان كان يعيش اكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح واذا لم يكن لهذا القدر
من الحيوة عبرة على مذهبه كان بمنزلة ما لو وقع في الماء وبه من الحيوة ما يكون في المذبوح
بعد الذبح من الاضطراب للذبح ولو وقع في الماء في هذه الحالة فانه لا يحرم بسبب وقوعه في الماء وكذا
يحل اذا ذكي بالذكاة وعلى قول محمد يكون لهذه الحيوة عبرة عنده فانه روى ابن سماعة في
نوادره عن محمد ان المتردية اذا ادركت وفيها ما يعلم يقينا انه يموت الا انه بقي فيه من
الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح فانه يحل فيكون الموت مضافا الى الذكاة فكذا هنا
يكون الموت مضافا الى الغرق فيحرم هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده وقال هذا اذا كان الطير
بريا فاذا كان مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء فانه لا باس باكله وان انغمست فانه لا
يوكل على ما ذكرنا وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره المتردي من الصيد هو الذي يرمى وهو
يطير فيسقط على جبل ثم يسقط منه الى الارض فانه لا يوكل وكذلك لو كان على سطح فهوى فاصاب
حايط السطح ثم سقط الى الارض لم يوكل وكذلك لو كان على نخلة او شجرة فسقط منها على جذع
ض النخلة او حد الشجرة ثم سقط الى الارض فمات لم يوكل وكذلك لو وقع على رمح مركوز في الارض
وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الارض لم يوكل وكذلك لو نشب فيه السنان فمات عليه
لم يوكل الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه والاصل في هذا انه اذا شرك
الرمي معنى اخر يمكن الاحتراز عنه ويجوز ان يكون التلف حصل به لم يوكل لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وان وقع في الماء فلا تاكله فلعل الماء قد قتله ومعلوم ان
وقوع الصيد على شي ثم وقوعه الى الارض قد يخلو عنه الرمي في الغالب ويجوز ان يكون
التلف حصل به فصار كوقوعه في الماء واما اذا وقع على الارض فمات فالقياس ان لا يوكل

لانه يجوز ان يكون مات من الارض والاستحسان انه يوكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمي
على الارض وما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد يسقط حكمه قال وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع
على صخرة فانشق بطنه او انقلع راسه لم يوكل ثم قال قال الحاكم وهذا خلاف جواب الاصل
يعني انه خلاف عموم الجواب لانه قال في الاصل انه لو وقع على آجرة موضوعة في الارض
اكل ولم يفصل بين ان يكون انشق بطنه او لم ينشق ثم قال فان جعلناه روايتين فوجه
ما ذكره الحاكم انه اذا انشق بطنه فالظاهر ان الموت حصل بغير الرمي فسقط التحرز اي
سقط احتمال ان يموت بالرمي وكذلك اذا لم يتجرح لانه يجوز ان يكون مات من الوقوع
او من الرمية والاحتراز غير ممكن فسقط التحرز يعني لم يعتبر احتمال انه يموت من الوقوع
لان سبب الحرمة لا يعتبر اذا لم يمكن الاحتراز عنه ثم قال ويجوز ان يحمل ما ذكره في الاصل على
هذا التفسير فيكون معناه انه يوكل اذا لم ينشق بطنه او ينقلع راسه وقال الكرخي ايضا
في مختصره وكذلك لو وقع على حرف آجرة في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم
يوكل لانه قد ترك السقوط عليه ولو كانت الآجرة مبطوحة على الارض واللبنة موضوعة
عليها ثم مات اكل وذلك لان الآجرة المبطوحة كالارض فوقوعه عليها كوقوعه على
الارض وقال الكرخي ايضا ولو وقع على جبل فاستقر عليه اكل وذلك لان استقراره
على الجبل كاستقراره على الارض وقال الكرخي ايضا ولو سقط من الرمية في ماء فمات لم
يوكل ولا اعلم في هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء ثم قال الكرخي قال بشر
وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمى رجل صيدا | وهو في السماء بنشابة وسمى فاصابه
فوقع الى الارض فمات اكل وليس هذا بمتردٍ وكذلك لو كان على جدار او حائط او ابنية
او جبل فوقع منها الى الارض ولكن المتردي الذي لا يوكل ان يقع فوق الشيء من السماء او من
موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى موضع اخر فهذا لا يوكل وهذا اخر ما الى هنا لفظ الكرخي
قال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما
كتقضي البازي وانما هو تقضض والمتردد هو ان يقع على شيء ثم على شيء وقال
الكرخي ايضا وكل متردٍ او موقوذ او نطيح او ما اكل السبع ادرك حيا وبه رمق فذكي
حل اكله الا ما جرحه السبع اذا كان به جرح لا يعيش من مثله الا بقدر ما يعيش المذبوح
فانه لا يوكل وان ذكي هكذا اخذه محمد في هذا | واطلق القول ابو يوسف وقد حكيته

في غير هذا الموضع

في غير هذا الموضع من كتابي هذا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في شرح الطحاوي
الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع لا يوكل اذا وجد ميتا ولم تدرك ذكوته واما
اذا ادرك ذكوته فانه يحل بعد ان وجده ومعه قليل من الحيوة كالصياح والحركة ونحوه وخروج
الدم لا يدل على الحيوة الا اذا كان يخرج كما كان يخرج من الحي وهذا عند ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية
وقال محمد ان بقي من حيوته مثل حيوة المذبوح او اقل لا يحل وان كان اكثر من ذلك يحل وذكر الطحاوي
ان على قول محمد انه لم يبق معه الا الاضطراب للموت فذبحها فكذا لم يحل وان كانت تعيش
مدة كيوم او بعض يوم حل وهذا موافق لما ذكرنا من الرواية وقال ابو يوسف ان كان يعلم
انه يموت لا محالة من ذلك لم يحل وان كانت تعيش بعد التردي فذبحها فانها توكل وروي عنه
في رواية اخرى انه قال ان كان بها من الحيوة ما يعلم انه يعيش يوما او اكثر من نصف يوم
يوكل والا فلا كذا في شرح الطحاوي وقال القدوري ذكر في المنتقى عن ابي يوسف قال ولو رمى
صيدا على قلة جبل فاثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذه ورماه فقتله ووقع لم يوكل
وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي الاول فصار الرمي الثاني الى غير ممتنع فلا يوكل م
وقال الكرخي في اخر باب المتردي حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا ابن منيع قال حدثنا
يحيى بن زكريا بن ابي زائدة قال حدثنا عاصم عن عامر يعني الشعبي عن عدي بن حاتم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت رميتك في ماء فغرقت فلا تاكلها **قوله** من علِ
فيه ثلاث لغات ذكرها في الصحاح قال اتيته من علِ الدار ومن علا ومن علُ ومن عالٍ ومن معال
بضم الميم ومن علو بفتح الواو وضمها وكسرها **قوله** وان وقع على الارض ابتداء اكل هذا لفظ
القدوري وقد مر بيانه **قوله** وصححه الحاكم اي صحح ما ذكره في المنتقى وبيانه مر قبل هذا | **قوله**
وحمله شمس الائمة السرخسي اي حمل ما ذكره في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه وحمل
ما ذكره في الاصل على ما اذا لم يصبه حد الصخرة ولم ينشق بطنه يعني لا اختلاف بين الروايتين
قوله قال وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان خزق
اكل وذلك لما روي في صحيح البخاري والسنن مسندا الى الشعبي قال قال عدي بن حاتم سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه
وقيذ والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا **قوله** قال ولا يوكل ما اصابته البندقة
فماتت بها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف في حديث

المعراض ولم يوجد ذلك في البندقة وما اشبهها من الحجر والخشب لان ذلك يدق ويخرق ولا
يقطع ولا يجرح قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض
والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم
وامكن ان يرمي به فان كان كذلك وخزقه بحده وبضعه حل والمزراق كالسهم الى هنا لفظ
الكافي وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد يحل اكله اذا رمى فاصاب بغيره ان الحجر
او البندقة اذا جرح حل وكذلك المعراض قوله وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه اي ان جرحه
الحجر وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وذلك
لان الحجر مما يخرق ولا يقطع اذا لم يكن له حدة فيكون كالمعراض اذا اصاب الصيد بعرضه
قيل هذا اذا كان الحجر ثقيلا فان كان خفيفا وجعل كالسهم طويلا وحده يحل صيده الى هنا
اشار الحاكم قال في الاصل وكذلك ان رماه بمروة حديدة قال نعم لانه مما يدق ويخرق ولا يجرح
والعقد غير هذه الآلة لا يفيد الاباحة وذكر ان رمى صيدا بمروة حديدة وسمى فقطع الـ
هل يؤكل قال لا لان الاباحة حصل بالتمزيق لا بالقطع فيكون وقيذا وان مات بالجرح
ان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف
عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج ايضا وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط فري
الاوداج فكذا الاشتراط الانهار وقال بعضهم يحل صغيرة كانت الجراحة او كبيرة وهو الاصح
عندي لان اصل الجرح كاف في ذكاة الاضطرار وقال بعضهم اذا كانت الجراحة صغيرة
يشترط الادما وان كانت كبيرة يحل بلا ادما لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل
على ضيق المنفذ لا على الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة واذا كانت
كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيه اصلا كما اذا كان علفه ورق العناب
فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدمه فيه ليس بشرط للاباحة قوله بمروة حديدة اي حادة
وهي صفة لمروة وهي الحجر الابيض الرقيق والتسمية كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء هنا
لان المستثنى عن نذر ان اداه لا استطيعها الا بمشيئة الله تعالى على اثبات وجوده قوله
وان اصاب بنصل السكين او بمقبض السيف لا يحل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري والمقبض
من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث يقبض عليه بجمع الكف وذلك لانه يدق ويجرح قال في

قسم البيع

قال في قسم المبسوط من الشامل اخذ عودا او حدده ان اصاب بحده يحل والا فلا قوله والحديد وغيره
فيه سواء اي في شرط الجرح سواء يعني ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل وكذا غير الحديد
كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل قوله ولو ذبح شاة ولم يسل منه دم
قيل لا يحل وقيل يحل ذكره تفريعا وجه عدم الحل ما ذكر من قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى
الاوداج فكل ووجه الحل ما ذكره قبل هذا بقوله لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ وغلظ الدم
قوله قال الاول قول ابي القاسم الصفار والثاني قول ابي بكر الاسكاف قوله ان اصاب المعلم ظلف الصيد
او قرنه فان ادماه حل والا فلا ذكرها تفريعا ايضا اي اصاب ظلف الظبي او قرن البقر الوحشي
قال صاحب الهداية وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه اي يؤيد قول ابي القسم الصفار لانه شرط
للحل انهار الدم قال الحاكم الشهيد في الكافي وما توحش من الاهليات حل بما يحل به الصيد
فان ند بعير او غيره فلم يقدر عليه وخيف ذهابه فرمي بسهم حل به فان اصاب الظلف او القرن
فقتله حل به ايضا اذا ادماه ووصلت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في بير لا يقدر على مذبحه
فانها وجي بنه فادماه فهو ذكاته الى هنا لفظ الحاكم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وهذا في البعير والابل اما الغنم اذا ندت في ما هاهنا بسهم لم يحل به لانه امكن
اخذها وتحقيق الذكاة الاختيارية فيها بخلاف البعير لانه يتعذر امرها حالة الصيال والتوحش
ولنا فيه نظر لانه خلاف عموم جواب الحاكم لانه قال وما توحش من الاهليات حل بما يحل به
الصيد ولفظ الاهليات يتناول الغنم ايضا وقال ايضا وان ند بعيرا وغيره وهذا الان عن البعير
اعم من ان يكون بقرا او شاة والعلة في البعير والبقر التوحش بحيث لا يقدر عليه ويخاف
ذهابه وهذا المعنى قد يوجد ايضا في الشاة واذا ندت في الصحرا ويدل عليه ايضا قول الحاكم
لانه قال فان اصاب الظلف والظلف يستعمل في البقر والشاة والظبي جميعا ثم قال شيخ الاسلام
المذكور وهذا اذا كانت خارج المصر اما اذا كانت في المصر لا تحل بالرمي لانه امكن اخذها
من غير تكلف لانه لا يتعذر تحقيق الذكاة الاصلية فيها فان اصاب الظلف او القرن فقتله
حل به اذا ادمى لوجود الجرح وقال الولوالجي رحمه الله رجل ذبح شاة او بقرة عند الليل لا يدري او
لا تحرك بعد الذبح وخرج منه دم مسفوح او تحرك ولم يخرج منه دم مسفوح او خرج منه دم
مسفوح ولم يتحرك ففي الوجوه الثلاثة انه يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة احد هذين
الامرين اما الدم المسفوح او الحركة وفي الوجه الرابع وهو اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح

لم يحل لانه لم توجد علامة الحيوة ولكن بعد ان لم تعلم حيوته وقت الذبح فان علم حل وان لم تتحرك ولم
يخرج منه الدم اصلا قوله قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا يوكل العضو وانما اكل الصيد لوجود الجرح وهو المبيح في ذكوة
الاضطرار والى هذا المعنى اشار بقوله لما بيناه ولا يوكل العضو المبان عندنا اذا كان
الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة فان كان لا يعيش يوكل المبان والمبان منه جميعا ومذهب مالك
مثل مذهبنا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وقال ابن ابي ليلى والشافعي اذا مات الصيد
من القطع الذي حصل به الابانة فانه يحل المبان والمبان منه وان لم يمت من القطع الذي حصل به
الابانة واحتيج الى ذكوة اخرى فالمبان لا يحل ويحل المبان منه وذكر الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل
في العضو المبان روايتين في رواية يوكل وفي رواية لا يوكل وجه قول ابن ابي ليلى والشافعي
ان هذا مبان بسبب الذكوة فيحل كما اذا قطع الراس او قطعه نصفين او قطع
الثلث من قبل الراس فمات وانه يوكل المبان لان الابانة حصلت بسبب الذكاة فكذا اذا
قطع فخذه ومات من قطع الفخذ فالمبان حصل بسبب الذكوة لان هذا القطع جعل ذكاة حالة
الاضطرار ولهذا حل الباقي بالاتفاق بخلاف ما اذا لم يمت بالقطع الذي حصل به الابانة
واحتيج الى ذكوة اخرى لانا علمنا ان مبانا حصل بسبب الذكاة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة
لانه لم يحل الباقي بعد القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكاة وما ابين من الحي لا بسبب
الذكاة فهو حرام فصار تفسير قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت اي ما ابين منه لا بسبب
الذكوة فهو ميت لاجماعنا ان المبان بسبب الذكوة يحل ولنا ما روي في السنن مسندا الى عطا
ابن يسار عن ابي واقد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة
وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابان من الحي فهو ميتة
ولا اعلم بين اهل العلم خلافا في ان رجلا لو قطع من الية شاة قطعة او من فخذها انه لا يحل له
اكل ذلك قال القدوري في شرحه وهذا امر كانت تفعله الجاهلية كانوا يقطعون قطعا من الية
الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فقال عليه السلام ما ابان من الحي فهو ميت فدل ذلك على تحريمه
لان الميتة حرام والتحقيق في الباب ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحي مطلقا والمطلق
ينصرف الى الكامل والحي المطلق هو الحي صورة وحكما فاما الحي صورة لا حكما فليس بحي كامل
لانه حي من وجه دون وجه فصار الاصل هنا ان المبان من الحي وهو حي صورة وحكما حرام اما المبان

من الحي وهو حي صورة لقيام الحيوة فيه لكنه ليس بحي حكما لانه لا يتوهم سلامته بعد القطع
فانه يحل بيانه اذا قطع راس الصيد او اكثر الراس او نصف الراس او قطعه نصفين او قطع
الثلث منه مما يلي الراس فانه يوكل المبان والمبان منه جميعا لانه لا يتوهم سلامة الصيد بعد مثل هذا
القطع فكان ذلك مبانا من الحي صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء او تردى من الجبل لم يحرم في هذه
الحالة واذا قطع فخذ الصيد او يده او رجله او الثلث مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس
حرم المبان لانه مبان من الحي صورة وحكما لانه يتوهم سلامة الباقي بعد مثل هذا القطع ولهذا لو
وقع في الماء او تردى من الجبل يحرم فصار تفسير الحديث ما ابين من الحي صورة وحكما فهو ميت اي
لا يحل والجواب عن قولهما انه مبان بذكاة الاضطرار فيحل فنقول حال قطع اليد لم يقع ذكاة
لبقاء الروح في الباقي فبعد ان زال الروح لم يظهر اثره في المبان لانفصاله قبل حصول الذكوة
قوله ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل ذكرها تفريعا وهي من مسايل الاصل قال في الاصل ارايت
رجلا ضرب عنق شاة بسيف وسمى فابانه من قبل الاوداج هل يوكل قال نعم وقد اساء في صنيعه
اما انها توكل لانه اتى بالذكوة وزيادة ولكن اسا لانه جاوز النخاع وقد نهى النبي عليه السلام
ان تنخع الشاة اذا ذبحت هذا اذا ضرب من قبل الاوداج فاما اذا ضرب من قبل القفا فابان الراس
فان ماتت الشاة قبل قطع الاوداج لا يحل لان الذكوة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع
الاوداج حصلت وهي ميتة وان قطع الاوداج والشاة حية حلت قوله ولو ضرب صيدا فقطع
يدا او رجلا ولم يبنه الى اخره ذكرها تفريعا ايضا وهي من مسايل الاصل ههنا اعني وجهين اما
ان تكون الابانة بحال يتوهم الالتيام والاندمال او لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده ففي الاول
توكل اليد والرجل لانه لم توجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء
وفي الثاني لا يحل لان الابانة وجدت من حيث المعنى وان لم توجد من حيث الصورة والعبرة للمعنى
قوله ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني وهذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ
والمحرم وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة فمن لم يكن اهلا للذكوة فهو لا يحل صيده
ومن كان اهلا لها حل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودي والنصراني بخلاف المجوسي اذا اخذ بيضا لا باس
باكله لانه لا حاجة للبيض الى الذكوة وبخلاف الولد الحادث بين اليهودي والمجوسي يحل ذبيحته
لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى الاسلام وبخلاف المسلم يصطاد بكلب
المجوسي فانه لا باس به لان الكلب بالتعليم صار آلة كالسكين والمسلم اذا ذبح بسكين المجوسي

حل نحكه اذا اصطاد بكلب المجوسي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وعند سفيان ذلك قوله
قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الثاني هو الذي اصطاده والاول فعل سبب في الصيد فصار كمن اثار صيدا
واخذه غيره فهو للاخذ فكذا هنا ويوكل لان الثاني قتله قبل ان خرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة
الاول ولم يوجد الحاظر قوله وان كان الاول اثخنه ورماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل
وهذا لفظ القدوري في مختصره فقال اثخنته الجراحة اي اوهنته وذلك لان الاول اخرجه
من ان يكون صيدا فصار اخذا له حكما والصيد لمن اخذ ولا يوكل لانه لما خرج عن حيز الامتناع
صار اهليا فكانت ذكوته ذكاة الاختيار لا ذكوة الاضطرار ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى
شاة فقتلها فلا يحل قال القدوري والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته الجراحة اي
جراحة الاول وذلك لانه اتلف صيدا مملوكا للاول فيضمن قيمته يوم الاتلاف لان
ضمان الاتلاف يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول
فلم يلزمه نقصانها وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه
حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم اخر فقتله لم يحل اكله لانه قد صار اهليا وان رماه اخر
بسهم فقتله لم يوكل ويضمن قيمته مجروحا للاول في قول ابي يوسف ومحمد واذا كانت رمية
الثاني قبل ان يصيب الاول لم يحرم اكله ولم يلزمه غرمه وان كان الصيد يتحامل ويطير مع ما
اصابه من رمية الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني حلال وان رمياه جميعا او احدهما بعد
صاحبه قبل ان يصيب سهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعا حلال الي هنا لفظ الحاكم رحمه الله وقال
الكرخي في مختصره ولو ان رجلين رمى كل واحد منهما صيدا السهم فاصابا الصيد جميعا ووقعت
الرميتان بالصيد معا فمات فانه لهما ويوكل الي هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اشتركا في سبب
الاستحقاق وتساويا فيه فيتساويان في الاستحقاق ثم قال الكرخي في مختصره
حدثنا الهروي عن محمد بن شجاع عن الحسن عن زفر انه قال في رجلين رميا صيدا فاصابه
سهم احدهما فوقذه ثم اصابه سهم الاخر بعد ذلك فقتل قال لا يوكل لان السهم الثاني اصابه
وهو غير صيد وقال ابو يوسف يوكل لان الثاني ارسل سهمه وهو صيد وبه اخذ الحسن وقال
ابن شجاع قول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه
وهذه المسلة مفرع على ذلك فعندهم اي المعتبر في الرمي بحالة المرمي او بحالة الاصابة فعند اصحابنا الثلثة

ان المعتبر

ان المعتبر بحال الرمي لانه هو الذي يتعلق بفعله والمتعدي معتبره عنده وقد حصل رميهما جميعا
والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه اخرجه من حيز
الامتناع فصار سهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يتعلق به شيء وجه قول زفر ان المعتبر
بحالة الاصطياد بدلالة انه اذا لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني والصيد غير ممتنع فصار
كمن رمى شاة فقتلها قال وكذلك ان رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فهو
كرميهما جميعا معا في القولين وجملة القول هنا ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح
الاصل الذي هو مبسوطه وهو ان هذه المسلة تتضمن احكاما ثلاثة احدها حكم الاباحة
والثاني حكم الملك والثالث حكم الضمان اما حكم الاباحة ان لم يثخنه الرمية الاولى
او اثخنته الا ان الرمية الاولى كانت بحال لا يسلم الصيد منه ولم يبق فيه من الحيوة
الا قدر ما يكون في المذبوح بعد الذبح للاضطراب بان ابان راسه فانه يحل ولا يحرم
برمية الثاني لانه اذا لم تثخنه الرمية الاولى لم تثبت القدرة على ذكاة الاختيار حتى يحرم
برمي الثاني وان اثخنته الرمية الاولى الا ان الرمية كانت بحال لا يسلم الصيد منها فان
الموت لا يضاف الي رمية الثاني وانما يضاف الي الاولى والاولى حصلت في حال لا تقدر فيه
على ذكاة الاختيار واذا لم يكن الموت مضافا الى رمية الثاني صار وجود الرمي وعدمه
منه بمنزلة وان كانت الرمية الاولى اثخنته وكانت بحال ينجو منها الصيد فاذا رماه
الثاني ومات فانه لا يحل لان الموت مضاف الي الرميتين فمتى كانت الاولى جاز ان يبيح
الصيد فقد حصل الثاني في حال القدرة على ذكاة الاختيار وذكاة الاضطرار بعد القدرة
على ذكاة الاختيار لا يفيد الاباحة فقد اجتمع المبيح والمحرم فاوجب الحرمة وان كانت الرمية
الاولى بحال لا يعيش الصيد منها الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح بعد
الذبح للاضطراب بان كان يعيش بعد ذلك يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحل برمية
الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به على مذهبه كما لا عبرة اذا كان فيه من الحيوة
ما يبقى في المذبوح بعد الذبح وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر على مذهبه فاذا
كان معتبرا على مذهبه كان الجواب في هذه المسلة عنده كالجواب فيما اذا كانت الرمية الاولى
اثخنته وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها متى رماه الثاني لا يحل فكذا هنا واما
حكم الملك فان لم يثخنه الرمية الاولى كان الصيد للثاني لان الاول لما لم يثخنه لم يصر الاول

اخذ الدبرسيه فيقتضي خا لا كان فيصير بيننا في وان كان الاول اثخنه فانه يكون ملكا للاول لانه
لما صار الصيد بحال لا يتحرك صار اخذ الدبرسيه فيعتبر بما لو اخذه بيده ولو اخذه بيده فانه
ملكا له فكذا اذا صار اخذا له بالرمي واما حكم الضمان ذكر في الكتاب انه على قول ابي يوسف
ومحمد على الاخر قيمته مجروحا بالجراحة الاولى قال شيخ الاسلام خواهرزاده وما ذكر في
الكتاب محمول على ما اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كانت الجراحة الاولى بحال لا يكون ان يسلم
الصيد منها والثاني كان بحال لا يسلم الصيد منه بان ابان الثاني راسه مثلا وكان القتل كله
مضافا الى الثاني واذا صار مضافا الى الثاني فالثاني قتل صيدا مملوكا لغيره لان الرمية الاولى
لما اثخنته صار ملكا للاول ومن قتل حيوانا ملكا لغيره فانه يضمن قيمته الا انه يضمن قيمته مجروحا
بالجراحة الاولى لان الثاني قتله وهو منقوص بالجراحة الاولى فلا يضمن قيمته كاملا كما لو
قتله وهو مريض لا يضمن قيمته صحيحا فكذا هذا وقال شيخ الاسلام خواهرزاده انما حفظ
قولهما لانهما لم يحفظا الرواية عن ابي حنيفة الا ان قول ابي حنيفة بخلاف قولهما فاما اذا علم
ان الموت حصل من الجراحتين جميعا ولا يدرى قال شيخ الاسلام خواهرزاده لم يذكر هذا في
الكتاب ان الثاني ماذا يضمن ثم قال وذكر في الزيادات وقال يضمن الثاني ما نقصته جراحته
ثم يضمن نصف قيمته حيا مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحمه ذكيا للاول واما يضمن ما
نقصته جراحته اولا لانه لو جرح عبده ثم يضمن نصف قيمته حيا وهو جراحتان لان القتل
حصل بالجراحتين فصار القتل مضافا اليهما واذا صار القتل مضافا اليهما صار الثاني قاتلا
نصف هذا العبد وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الجراحة الاولى
ما كانت من صنعه فلا يكون مضمونة عليه والثانية وان كانت من قبله الا انه ضمن مرة
فلا يضمنها مرة اخرى ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمية الاولى صار بحال يحل بيعه
الاحتياطا لولا رمية الثاني فهو بالرمي افسد عليه نصف اللحم فيضمن نصف قيمته لحما
بيانه ما قالوا في شروح الزيادات ان نصف الصيد تلف بفعل الاول الا ان ذلك كان يوكل لولا
فعل الثاني فصار الثاني متلفا للنصف الذي قتله الاول لحما فيغرم قيمته لحما ولم يضمن قيمة النصف
الاخر الذي قتله بنفسه لحما لانه ضمن قيمته حيا فدخل فيه قيمته لحما فالجواب في حكم الاباحة
يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه لنفسه قوله قال ويجوز اصطياد ما يوكل
لحمه من الحيوان وما لا يوكل اي قال القدوري في مختصره وذلك لان النصوص المقتضية اباحة الاصطياد

من الايات والاخبار عامة ولان اصطياد ما لا يوكل لحمه فيه فايده وهي الانتفاع بجلده او
شعره او ريشه او عظمه او دفع اذيته فيكون مشروعا كاصطياد ما يوكل لحمه والله تعالى اعلم

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن
والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال ثم الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان منه قوله تعالى
كل امرئ بما كسب رهين وفي عرف الشرع حبس العين بحق يمكن استيفاؤه منها وانما قيدنا بالحق
لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملها وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع
عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة وينفصل
من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وجه والاصل في مشروعية الرهن الكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
والرهان جمع الرهن كالعباد والزناد في جمع العبد والزند وقراءة ابو عمرو وابن كثير فرهن
مقبوضة وهي جمع الجمع واما السنة فما ذكر محمد في الاصل عن ابي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم
عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما
بنسيئة ورهنه به درعه واجماع الامة على هذا فانه لم يخل عصر من الاعصار يرهنون
ويرتهنون وسعه بالديون وحديث البخاري في الصحيح باسناده الى الاسود عن عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه اما ما ذكر محمد فوائد
احدها انه لا باس بالبيع والشرا نسيئة ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول
الامل فانه روي عن اسامة انه اشترى شيئا بدراهم نسيئة شهرا فبلغ ذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ان اسامة لطويل الامل والله لا افتح عيني الا
واخشى على نفسي الموت قبل ان اردهما وعامة العلماء لم يرووا به باسا لمجمع الحديث
وفيه دليل انه لا باس بالاستدانة فان الشرا نسيئة استدانة وكان ذلك مكروها في ابتدا
الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتشدد في امر الدين وكان لا يصلي على من مات
وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعد لمن عليه الدين وعدا جميلا وكان يقول ان الله مع
العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاه ولكن الافضل للانسان ان يتسارع الى
٢ قضايه قبل ان يدركه الموت ٣ فانه لا حايل من الجنة والعبد بين الكفر الا الدين الا ان يتفضل
الله تعالى فيرضي خصمه وفيه دليل على انه لا باس بالشرا ٣ ملة مع اهل الذمة وفيه دليل انه لا

لا بأس برهن السلاح منهم فانه صلى الله عليه وسلم رهن بثمن الطعام درعه وهذا اذا لم يكن لهم قوة
اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رح
شرح الكافي وقال اصحابنا يجوز الرهن في السفر والحضر جميعا وقال في الكشاف وعن مجاهد والضحاك
انهما لم يجوزاه الا في حال السفر اخذا بظاهر الاية ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام
استقرض بالمدينة من يهودي طعاما ورهنه درعه ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر
كعقد البيع وقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فانما خص السفر
لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتاب والاشهاد فيستوثق بالرهن وفي حال الحضر
يتمكن من الاستيثاق بالكتاب والشهود فلذلك لم يذكر الرهن فيه قوله ولانه عقد وثيقة
لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة بيانه ان الدين له طرفان
طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة
بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة بطرف الاستيفاء
الذي يختص بالمال جائزة ايضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو
مقصود والوجوب وسيلة الى المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشرع في
حق المقصود اولى كذا قاله شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به
قوله قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض اي قال القدوري في مختصره انما
اعتبار الايجاب والقبول فان الرهن عقد ولا بد للعقد من الايجاب والقبول كما في سائر العقود
والايجاب والقبول ركن العقد لانه لا يكون الا بهما واما اعتبار القبض فهو شرط الصحة الرهن
وجوازه عندنا وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض لانه عقد مختص بالمال
من الجانبين فلا يشترط فيه القبض كالبيع ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونه مقبوضا
والنكرة اذا وصفت بصفة كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا
بهذه الصفة ولانه عقد تبرع بدليل ان الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق
الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات قبل ان يقبض المرتهن لم يجبر ورثته على
القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع وقول صاحب الهداية قالوا الركن
الايجاب بمجرده اي قال بعض المشايخ اشارة الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال
الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يكون لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض

شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة وما قال صاحب الهداية وخواهر زاده كلاهما ضعيف
اما قول صاحب الهداية فلانه جعل ركن الرهن مجرد الايجاب ولم يذكر القبول وركن الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للعقد بدون الايجاب والقبول والايجاب ان يقول المديون رهنتك
هذا بمالك علي من الدين او يقول خذ هذا الشيء رهنا بدينك ونحو ذلك ويقول الدائن قبلت
واما قول خواهر زاده فلانه خلاف الرواية وخلاف النص اما خلاف الرواية فلان محمدا
قال في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير
مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا اخا رجا عن
يد ملك راهنه الى يد مرتهنه او الى يد من يثق راهنه ومرتهنه ان يكون في يده دون ايديهما
عدلا فيه لهما وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن
بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه
عقد الرهن وهكذا كله يدل على ان الرهن لا يجوز بدون القبض فعلم ان القبض شرط الصحة
لتوقف الجواز على القبض واما خلاف النص فلانه تعالى قال فرهان مقبوضة فقيد
الرهن بالقبض ومن مذهبنا ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يجري على تقييده فلا يجوز الغاء
التقييد كما لا يجوز الغاء الاطلاق اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة
قوله والمصدر المعروف بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فعدة من ايام
اخر وقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اي فليصم عدة وليحرر رقبة وقد سمى صاحب الهداية
الرهان مصدرا كما ترى وكذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وغيرهما في شرح الكافي
ولنا فيه نظر لانه خلاف ما ثبت في قوانين اللغة كالجمهرة وديوان الادب وغيرهما لانهم
قالوا الرهان جمع رهن وجمع الرهن رهون ورهن بضمتين والرهينة بمعنى الرهن ايضا
وجمعها رهائن نعم الرهان يجيء مصدرا من قولهم راهنه على كذا اي خاطره مراهنة
ورهانا من باب المفاعلة ولكن ليس ذلك مما نحن فيه فلو كان المصدر رهو المراد
الا انه لم يجيء في صيغة الرهان الى تاء التانيث فافهم قوله ولهذا لا يجبر عليه هذا ايضا
لكون الرهن عقد تبرع يعني ولكونه عقد تبرع لا يجبر الراهن على الرهن قوله فلا بد من امضائه
اي انفاذ الرهن وامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء
كما في الهبة انها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤها بان لا يرجع عنها

في ظاهر الرواية
صحيحا او ولانه قوله ثم يكتفي فيه بالتخلية فكذا هنا وروى عن ابي يوسف
اي في القبض واراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن
والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض
واجب بحكم عقد مشروع فكان كقبض المبيع فثمة يكتفي بالتخلية فكذا هنا وروى عن ابي يوسف
انه فرق بين المرهون والمبيع فثمة اكتفى بالتخلية وفي المرهون اشترط النقل اذا كان المرهون
نقليا وذلك لان قبض الرهن موجب للضمان ابتداء بعقد الرهن لان الضمان انتقل من محض
الى شخص فكان قبض الرهن كقبض الغصب لانه موجب للضمان ابتداء ايضا وفي الغصب
شرط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هنا بخلاف الضمان في المبيع فانه قبل قبض المشتري
كان مضمونا على البائع بالثمن وبالقبض انتقل الضمان عنه الى المشتري فلم يكن مضمونا ابتداء
فاكتفى بالتخلية قوله والاول اصح اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون
اشتراط النقل اصح لان الرهن انما يقبض لجهة استيفاء الدين من هذا المحل الى الكمال
ورقبته عند الهلاك فكان للرهن حكم استيفاء الدين ثم ان الراهن اذا خلى بين المرتهن
ودينه يعتبر قابضا ودل الحقيقة الاستيفاء فكذا يعتبر قابضا اذا خلى بينه وبين الرهن
وهو جهة الاستيفاء قوله قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه
اي قال القدوري في مختصره يعني تم عقد الرهن في المرهون وذلك لان قبضه على هذه
الصفة قبض صحيح فتم العقد به قالوا قوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على النخل وعن
رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه وقوله مفرغا احتراز عن عكسه وهو رهن
النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع لان المرهون ليس بمفرغ عما لم يقع عليه عقد
الرهن بل هو مشغول بغيره وقوله متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار
او الثوب وبيان هذه القيود يجئ ان شاء الله تعالى في اول الباب من قوله ولا يجوز رهن المشاع
الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات قوله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء
رجع عن الرهن وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الرهن لا يلزم قبل القبض
فكان مخيرا في التسليم والرجوع وانما قلنا هذا لان المقصود من الرهن ملك اليد
والحبس بجهة الاستيفاء وهذا المعنى لا يحصل قبل القبض او نقول المقصود من الرهن الجاء
الراهن بكونه محبوسا عند المرتهن حتى يضجر وينبعث الى اداء الدين وهذا لا يكون بدون

القبض

القبض او نقول المقصود منه صيانة حق المرتهن عن مزاحمة ساير الغرماء كما في الرهن وهذا
المعنى لا يتحقق الا بالقبض قوله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه اي قال القدوري
في مختصره والكلام هنا في نفس الضمان ان الرهن مضمون ام لا فعندنا مضمون وعند الشافعي
امانة واما الكلام في كيفية الضمان فسيجي عند قوله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
وحجة قول الشافعي ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابن شهاب عن ابن المسيب ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال ابن شهاب وكان ابن المسيب يقول الرهن ممن
رهنه له غنمه وعليه غرمه وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابن جريج عن عطا وسليمان بن موسى
قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن فقال قايل له قال رسول الله لا يغلق الرهن
لصاحبه غنمه وعليه غرمه ثبت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان لصاحبه غنمه وهو سلامته
وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن قال الطحاوي وهذا تاويل انكره اهل العلم
جميعا باللغة وزعموا انه لا وجه له عندهم ولان الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانته وسقوط
الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة فكان مردودا ولانه قبض مال غيره ديانة عن تملك
فلا يملك عليه قياسا على ما زاد على قدر الدين ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار عن
محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد التيمي قال اخبرنا عبد الله بن المبارك قال اخبرنا
مصعب بن ثابت عن عطاء بن ابي رباح ان رجلا ارتهن فرسا فنفق في يد المرتهن فقال
رسول الله ذهب حقك فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين
بضياع الرهن قال القدوري في شرحه ولا يجوز ان يكون المراد ذهب حقك من الامساك
لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن اخر لان ذلك لم يكن حقا له فلم يبق الا
ان يكون المراد ذهب حقك من الدين قال الطحاوي فان قيل هذا منقطع قيل له فالذي
تاولتم ايضا منقطع فان كان المنقطع حجة لكم علينا فالمنقطع ايضا حجة لنا عليكم وقال الطحاوي
فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم مقام
المتصل قيل له ومن جعل لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع منه مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة
والقسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة والشعبي وابراهيم النخعي
وامثالهما من اهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان في عصر من
ذكرنا من ساير فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل

علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لكن كان هلاكه مطلقا في سعيد بن المسيب فانه
مطلق لغيرك ممن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانك ممنوع من مثله لان هذا الحكم
وليس لاحد ان يحكم في دين الله بالتحكم ولا دعوى الطحاوي ايضا عن سعيد بن المسيب وعروة بن
الزبير والقسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله موقوفا
ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته ثم اعلم ان احدا من الصحابة والتابعين
لم يرد وعنه ان الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا انه مضمون في مقدار الدين
وانما اختلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي امانة وقول الخصم انه امانة
في مقدار الدين خرق للاجماع فلا يسمع ولان احكام العقود الشرعية تقتبس من الفاظها الدالة
عليها فان العقد ينعقد باللفظ فلا بد من مراعاة معنى اللفظ ليكون العقد صحيحا وقد ورد
الشرع باسم الرهن وهو مبني عن الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة فصار
موجب الرهن احتباس العين بالدين فلما كانت محتبسة به سقط الدين بهلاكها ولان الرهن
شرع وثيقة بالدين الا ترى انه اقيم مقام الاشهاد والكتاب في قوله تعالى وان كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والكتاب يقصد به الوثيقة فكذا الرهن يقصد به
الوثيقة بجانب الاستيفاء حتى يكون موصلا اليه لانه يؤمن عن جحود الراهن الدين لانه
لا يجحد خوفا عن جحود المرتهن الرهن ولانه يضجر بكون الرهن في يد المرتهن فيتسارع الى اداء
الدين لضجره او لحاجته الى العين فاذا كان كذلك كان مستوفيا من وجه لان استيفاء الدين
ليس الا تمليك العين بالدين وقد تقرر الاستيفاء بالهلاك فلو استوفى ثانيا ادى الى الربوا
بخلاف حال قيام الرهن لان هذا الاستيفاء ينتقض برد العين الى الراهن فلا يؤدي
الى تكرار الاستيفاء ولانه عقد يختص بعين من احدى الجنبتين ودين من الاخرى فاقتضى
الضمان كالسلم ولانه مقبوض بجهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الاستيفاء كالمقبوض
على حقيقته الا ترى ان المقبوض على وجه الشراء لما قبض على جهة التمليك كان كالمقبوض
على وجه التمليك في الضمان وكيف يقال انه امانة وفي الامانات يأخذها صاحبها متى
شاء وكذلك في العارية وليس للراهن ان يأخذ الرهن متى شاء حتى يؤدي الدين
او يبرئه المرتهن فعلم انه مضمون بالدين وحجة اخرى انه لما كان للبائع حبس السلعة
بالثمن ليستوفيه فاذا هلك هلك بالثمن فكذا الرهن لما كان محبوسا بالدين اذا

هلك هلك بالدين الجواب عن حديث الخصم فنقول قال ابو عبيد القسم بن سلام الهروي قوله لا
يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثنا هشيم عن مغيرة عن ابراهيم في رجل
دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك
فقال ابراهيم لا يغلق الرهن قال ابو عبيد فجعله جوابا لمسئلته وقد روي عن طاوس نحو هذا
المعنى ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاوس قال واخبرني ابن مهدي عن مالك بن انس وسفيان
ابن سعيد انهما كانا يفسرانه على هذا التفسير قال ابو عبيد وقد ذهب بمعنى هذا الحديث بعض
الناس الى تضييع الرهن يقول اذا ضاع عند المرتهن فانه يرجع على صاحبه فياخذ منه الدين وليس
يغره تضييع الرهن قال ابو عبيد وهذا مذهب ليس عليه اهل العلم ولا يجوز في كلام العرب ان يقال
للرهن اذا ضاع قد غلق انما يقال غلق اذا استحقه المرتهن فذهب به وكان هذا من فعل الجاهلية
فرده صلى الله عليه وسلم وابطله بقوله لا يغلق الرهن وقد ذكره بعض الشعراء في شعره قال زهير
يذكر امراة ۞ وفارقتك برهن لا فكاك له ۞ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ۞ يعني ان
ارتهنت قلبه فذهبت به فاي تضييع ههنا فاما الحديث الآخر له غنمه وعليه غرمه
قال حدثنيه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهري عن سعيد بن المسيب يرفعه انه قال
ذلك وهذا ايضا معناه معنى الاول لا يبعث فانه يقول لا يرجع الرهن الى ربه فيكون له غنمه
ويرجع رب الحق عليه بحقه فيكون غرمه عليه ويكون شرطهما الذي اشترطا باطلا فهذا كله
معناه اذا كان الرهن قائما بعينه ولم يضع فاما اذا ضاع فحكمه غير هذا الى هنا لفظ
ابي عبيد في كتابه وحدث مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى ان يرهن الرجل الرهن بالشيء
وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل سماه له
والا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه فان جاء صاحبه بما فيه
بعد الاجل فهو له وقال الطحاوي في شرح الآثار ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب
يعني ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا له غنمه وعليه غرمه الى ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه
نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث وان بيع بفضل
عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في
طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني

ان الرهن بادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا لا يد بالصاحب الراهن فان لا يد المرتهن
نعمته لم يعني اذ لا زيادة تكون رهنا عنده وعزمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه قال
القدوري رحمه الله وقد اعتبر الشافعي هلاك الرهن بموت الكفيل يعني ان كل واحد من الكفالة
والرهن للتوثق ثم بموت الكفيل لا يسقط الدين فكذا بهلاك الرهن قال وهذا القياس صحيح لان
التوثق يقع بذمة الكفيل في مقابلته ذمة الغريم والتوثق بذمة الغريم لا يوجب ان يكون مضمونا
على صاحب الدين وكذلك التوثق بذمة الكفيل والرهن يتوثق به في مقابلة الدين فلو قبض
الدين كان مضمونا عليه فكذلك اذا قبض ما يتوثق به منه ولا يقال ان قبض المرتهن لو تعلق
به الضمان لم يرجع المرتهن على الراهن بما لحقه من الضمان عند الاستحقاق كما لا يرجع الغاصب
لان امساك المرتهن يقع لمنفعته ولمنفعة الراهن بدلالة ان الدين يسقط عن الراهن بتلف الرهن
فصار كقبض المستاجر لما كان فيه منفعة الموجر والمستاجر رجع المستاجر بالضمان واما
قبض الغاصب فلا منفعة فيه للمالك فلذلك لم يرجع قوله قال ومعناه اي قال الشافعي معنى قوله
عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن اي لا يصير مضمونا بالدين وقال في الفائق يقال غلق الرهن
غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن
اذا لم يؤد ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن ومن ابيات في اشعار السالك
عبد الله ابن عمران المرزباني قال اخبرني محمد بن يحيى الصولي قال يروى ان ترنج خطية
استاذنت المعتصم وهو يتخلص الى بغداد ان ياذن لها في ان ياتيه فمنعوها فضربت عليه
فسطاطا وجعلت تبكي وتنوح بشعر لها ... يا مالكا لست بناسيه ... نعى الي العيش ناعيه
والله ما كنت الا اري انني ... اقوم في الباكين وابكيه ... والله لو يقبل مني الفدا
لكنت بالمهجة افديه ... عاد لي في جزعي اقصى ... مذ غلق الرهن بما فيه
وتنزيف اسم جارية المامون الخليفة نفق نفاقا نفقت الدابة اذا هلكت نفوقا ونفق السلعة
اذا راج نفاقا قوله ولا وجه الي استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور اي لا وجه الى
استيفاء الباقي وهو الرهن القائم بدون ملك اليد يعني رد الرهن الى صاحبه يفوت
ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول بالاستيفاء لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن
بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين
لا يلزم الربوا لانه يتكرر الاستيفاء قوله والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة

وهذا جواب عن سؤال بان يقال لا نسلم ان الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين
لا يخلو اما ان كان استيفاء لعين الدين او استيفاء لبدل الدين لا وجه الى الاول لان الرهن
ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه ولا وجه الى الثاني لاجماعنا ان الرهن
بالمسلم فيه وببدل الصرف قبل القبض يكون مع ان الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فاجاب
عنه بهذا اي اندفع السؤال لان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس
ولو كان ادني حفظ من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في
العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن ونفقتها عليه
وتحقيق الجواب هنا ان يقال اما من حيث ملك اليد فهو استيفاء لعين الدين لان ملك اليد
يعتمد التجانس في المالية وقد وجد واما من حيث ملك الرقبة فهو استيفاء لبدل الدين
ولكن من معنى العين وهو المالية لا من صورة العين وذاتها لان العين ملك الراهن وهو
امانة في يد المرتهن وهلك على ملك الراهن فلهذا جاز الرهن بالسلم والصرف لان الممنوع
عنه شرعا ثمة هو الاستبدال صورة ومعنى وهذا استبدال معنى لا صورة فان
قلت قولكم يتقرر الاستيفاء بالهلاك فلا نسلم لان الاستيفاء على نوعين نوع يتقرر بالهلاك
كاستيفاء الثمن بعد تسليم المبيع فانه يتقرر عند هلاك المبيع ونوع ينتقض عند الهلاك
كاستيفاء الثمن قبل تسليم المبيع فانه ينتقض بهلاك المبيع ولم قلتم ان هذا الاستيفاء لا ينتقض
بهلاك المرهون كما ينتقض في حالة الفكاك فان انتقض لا يؤدي الى الربوا قلت انما
ينتقض القبض والاستيفاء برد العين الى المالك واعادة يده اليه كما في حالة الفكاك
وكما في حال هلاك المبيع قبل القبض ولم توجد ذلك في صورة هلاك المرهون فلم ينتقض
بل تقرر الاستيفاء بالهلاك لان الشيء بانتهائه يتقرر فاذا تقرر استيفاء الدين بهلاك
المرهون ثم لو وجب على الراهن ايفاء الدين ثانيا من مال اخر يتكرر الاستيفاء لا محالة
فيؤدي الى الربوا وانه حرام قوله وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق
الصيانة جواب عن قول الشافعي ان الرهن وثيقة بالدين شرعا صيانة للدين والسقوط
بالهلاك يضاد الصيانة فقال لا نسلم انه يضاد الصيانة بل يحقق الصيانة لانه لما تقرر
استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتى يفوت معنى الصيانة بل يحقق معنى الصيانة
حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا وانما يبطل معنى الصيانة اذا قلنا بتوي الدين مجانا

ولم تتل كما تكن غاية ما في الباب ان ذمة الراهن تفرغ عن الدين بجعل المرتهن مستوفيا دينه
بهلاك الرهن وفراغها لا يضاد معنى الضمانة لانه اذا حصل الاستيفا حصل الفراغ ضرورة
والا لم يكن الاستيفا استيفا كما في الحوالة فانها شرعت وثيقة لضمانة حق الطالب ثم بالحوالة
تفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا يضاد فراغها معنى الوثيقة والضمانة فكذا هنا **قوله**
فالاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا
عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع حتى له امانة فان المرتهن
كان له ان يطالب الراهن بايفا الدين من غير تعيين المحل فبعد الرهن يطالبه بالايفا
من هذا المحل بعينه وقال في طريقة الخلاف المطولة البرهانية عند علمائنا حكم الرهن
استيفا العين بالدين في حق ملك اليد والحبس من حيث انه مال لا من حيث انه عين
وعنده حكم الرهن ثبوت ولاية مطالبة البيع واختصاصه بمالية العين من بين
ساير الغرما وقال في المختلف حكم الرهن عند الشافعي صيرورة المرتهن احق بثمنه
عند البيع وحق المطالبة ببيعه وعندنا ملك اليد والحبس لجهة الاستيفا بدا في الكل
على وجه يصير حقيقة الاستيفا عند الهلاك فيسقط الدين بهلاكه وعلى هذا بنى
مسايل منها ان الرهن عنده امانة واذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها
ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده لان تعيين عين لقضا الدين لا يوجب تعيين عين اخر
وعندنا يسري لانه صفة شرعية للام فيسري الى الولد كملك الرقبة ومنها ان رهن
المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفا الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان
ملك الحبس يقتضي تصور الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ومنها ان الراهن
يملك استرداده لانه ملكه وتعيينه لقضا الدين من ثمنه لا يبطل باسترداده وعندنا
لا يملك لان فيه ابطال ملك اليد والحبس عليه ومنها ان للراهن ان ينتفع بالمرهون
ويشرب لبنها لانه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه
ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته
ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى العبد في قيمته له لان
الاعتاق لاقى حق الغير بالابطال فلا ينفذ كبيع الراهن المرهون ولنا انه اعتق
ملك نفسه لان حكم الرهن ملك اليد فبقي ملك الرقبة له والاعتاق يصادف ملك

الرقبة

الرقبة الا انه يبطل حق المرتهن ضمنا وتبعا فلا يمنع نفاذه ويجب جبر حقه بالضمان وهذه هي
عدة المسايل التي ذكر تعدادها جملة في كفاية المنتهى **قوله** قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
اي قال القدوري في مختصره وقيد الدين بالمضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة
كذا قال في شرح الاقطع وقيل اراد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين
واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز به عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو
الذي لا يسقط الا بالادا او الابرا وبدل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز النفس وفي
القدوري يجوز الرهن ببدل الكتابة والاصح ما قال في شرح الاقطع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره الرهن جايز بالديون كلها ما كانت من اي وجه ثبتت من كيليه او موزونة
او معدودة او غير ذلك من ساير العقود ما ثبت بالبياعات والاجارات والكفالات والحوالات
وغير ذلك من ساير العقود وكذلك ما ثبت بقرض او غصب او استهلاك مال وكذلك ما ثبت
بعقد النكاح والخلع والصلح من دم عمد او صلح من جراحة عمد من عروض او حيوان من
الرقيق او غيره فالرهن بذلك كله جايز ولا يجوز الرهن بالاعيان ما كان منها امانة
من الودايع والعواري والمضاربات والشركة فانه لا يجوز الرهن بها لان مقتضاه الضمان
فالعين مضمون لا يوجد معنى الرهن فيه قال ويجوز الرهن بالاعيان المتزوج عليها والمختلع
والمصالح عليها من دم العمد وذكر لانها مضمونة بانفسها الا ترى انها اذا هلكت وجب مثلها
ان كان لها مثل او قيمته ان لم يكن لها مثل واما اذا تزوجها على دراهم بعينها واعطى بها رهنا
لم يجز في قول اصحابنا وقال زفر يجوز قال القدوري وهذا فرع على اختلافهم في تعيين
الدراهم فان عندنا انها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة فقد اخذ رهنا بالعين مضمون
وعند زفر انها تتعين كالثياب ويجوز على هذا ان يكون قوله بدين مضمون احترازا عن الدراهم
المتزوج عليها بعينها فافهم وقال القدوري في شرحه قال ابو يوسف في قتل العمد اذا صالح الولي على عبد او ثوب
بعينه ورهن بذلك رهنا مقبوضا جاز وهذا على ما حققنا ان البدل مضمون بنفسه فان
كان القتل خطا فصالحه من ذلك على عبد بعينه او ثوب او شي مما يكال او يوزن بعينه ثم رهنه بذلك
رهنا مقبوضا لم يجز لان البدل ههنا غير مضمون بنفسه الا ترى انه عين مملوك بسبب يلحقه
الفسخ فاذا هلك انفسخ الصلح فصار كالمبيع وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون ذكر

ابو الحسن الكرخي في كتابه وقال الاعيان اذا كانت امانة او مضمونة بغيرها لا يجوز الرهن بها
وان كانت مضمونة بنفسها جاز مثل الاعيان المغصوبة والمردود عليها ونحو ذلك فان هلك الرهن
في يده فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلكت العين
قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة واما المضمون بغيره فمثل المبيع لو اخذ المشتري
به رهنا فهلك يهلك بغير شيء لان المبيع لو هلك لا يضمن شيئا قال الفقيه ابو الليث هذا
الفصل الآخر خلاف رواية المبسوط لانه قال في كتاب الصرف اذا اشترى سيفا فاخذ
به رهنا فهلك الرهن فانه يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وقال في شرح الطحاوي
ولا يجوز اخذ الرهن بما يصير مضمونا في الذمة في ثاني الحال كأن يأخذ من البائع رهنا
بالدرك فالرهن باطل اذ يأخذ رهنا بما ثبت له عليه في المستقبل فالرهن باطل ثبت بعد
او لم يثبت وليس له ان يحبس الرهن به فان هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعد
الحبس يهلك مضمونا عليه كالغصب وليس الرهن كالكفالة انها تجوز بما يصير مضمونا
عليه في ثاني الحال كما اذا كفل بما ذاب له على فلان لان الكفالة تحتمل تعليقها بالخطر لان
للناس به تعاملا والرهن بخلافه ولان الرهن ايفاء في الانتهاء ان استيفاء تحصل به
معنى المبادلة كالبيع ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه
هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض
بسوم الرهن مضمون كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يد المساوم ضمن قيمته
وان قبضه باذن صاحبه كذا في شرح الطحاوي قوله ويرد على هذا اللفظ الرهن
بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين اي يرد الاشكال على قوله
ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالعين المضمونة
بنفسها كالغصب ثم اعتذر عن هذا الاعتراض بان الواجب الاصلي في الغصب القيمة
على ما عليه اكثر المشايخ فاذا كان كذلك اندفع الاعتراض لان الدين يشمل الغصب ايضا
قال في غاية ... في الباب ان القيمة ليست بواجبة في الحال وانما تجب القيمة بعد الهلاك ولكن الموجب قيمته
بعد الهلاك هو القبض السابق بدليل ان قيمة الغصب تعتبر يوم القبض وكان الرهن بالغصب
رهنا بالقيمة بعد وجود سبب وجوب القيمة فصح الا ترى ان الكفالة بالمغصوب تصح وان كانت
الكفالة بالعين لا تصح والحوالة المقيدة بعين تبطل بهلاك العين كما اذا كانت الحوالة بالف

وديعة

وديعة ولو كانت الحوالة بالالف المغصوب به لا تبطل بالهلاك فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة هذا هو
الحاصل من معنى كلامه قلت لا يرد على القدوري الاعتراض لانه لا ينفي صحة الرهن بالاعيان المضمونة
بنفسها بل صرح بصحتها في شرحه لمختصر الكرخي وانما نص هنا على الدين لان الغالب في الرهن ان يكون
بالدين واكتفى به هنا اعتمادا على ما ذكره في موضع آخر وليس بمذهب القدوري في الموجب الاصلي الى
ما ذهب هؤلاء المشايخ حتى يصح كلامه بكلامهم الا ترى انه قال في كتاب الغصب من مختصره
وعلى الغاصب رد العين وقولهم بان الموجب الاصلي هو القيمة في غاية الركاكة مر بيانها في اوائل
كتاب الغصب ولا نم ان الكفالة بالعين لا تصح مطلقا وانما لا تصح بالعين المضمونة بغيرها وتصح بالاعيان
المضمونة بانفسها كالمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن القصاص والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء او البيع فاسدا نص عليه الكرخي في مختصره في باب ضمان الاعيان من
كتاب الكفالة وانما لم تبطل الحوالة المقيدة بهلاك الالف المغصوب لانه يجب عليه مثلها وبطل
بهلاك الالف الوديعة لان الحوالة قيدت بها ولم يجب بهلاكها شيء آخر وبيان الحوالة المقيدة والمطلقة
مر في كتاب الحوالة قوله قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في
يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل
امانة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع
المرتهن بالفضل وفي بعض النسخ مضمون باقل بتنكير الاقل اعلم ان كلا من افعل التفضيل ان
استعمل بمن لزمه التنكير واذا فارقه من لزمه التعريف تقول زيد الافضل وزيد افضل من عمرو
وكان ينبغي ان يقال على قياس هذا بتنكير الاقل لانه استعمل بمن ولكن على ذلك التقدير يفسد المعنى
لانه يكون قوله مضمون باقل من قيمته ومن الدين على وزان قولك زيد افضل من عمرو
ومن بكر فيكون عمرو وبكر مشتركين في المفضولية وكون زيد راجحا في الفضل على غيرهما لا محالة
فكذا فيما نحن فيه يكون القيمة والدين مشتركين في القلة مع اقل واقل غيرهما وليس كذلك بل المراد
ان الرهن مضمون بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان اقل من الآخر فيكون الاقل
احدهما وليست من هذه هي التي يستعمل للتفضيل بل هي لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال
مضمون باقلهما من الاخر فحصل من هذا ان يقال بالاقل معرفا فافهم وهذا الذي ذكره القدوري
هو الكلام في كيفية الضمان فعندنا هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فان كانت قيمة الرهن
العين والدين الف فجميع الرهن محبوس بالدين فنصفه مضمون ونصفه امانة وان كانت الدين

الى والرهن جملة بجميعه رهن بحصته وهو مضمون بنصفها فان هلك سقط نصف الدين بقيمته وهذا قول
عمر بن الخطاب وعند بعض الناس هو مضمون بجميع الدين وان قلت قيمته وهكذا روي عن شريح انه قال
الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بمائة درهم كانه يجعل الرهن بالدين بمنزلة البيع قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اقول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو تنافي معنى الوثيقة
ويجوز ان يكون مضمونا عليه جميع قيمته قل الدين او كثر حتى اذا هلك الرهن وقيمته يوم رهن
اكثر من الدين رجع الراهن على المرتهن بالفضل لما روي عن علي انه قال يترادان الفضل ولان الزيادة
على قدر الدين مرهونة لكونها محبوسة بالدين فتكون مضمونة كقدر الدين ولنا ما روى الطحاوي
في شرح الآثار باسناده الى عبيد بن عمير ان عمر بن الخطاب قال في الرهن يرهن الرهن فيضيع
قال ان كان باقل ردوا عليه وان كان بافضل فهو امين في الفضل وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا
ابو حنيفة عن ابراهيم قال اذا كان الرهن بشيء اكثر مما فيه فهو في الفضل مؤتمن فاذا كان الرهن بن حماد م
اقل مما رهن به ذهب من حقه بقدر الدين وكان ما بقي على صاحب الرهن وقال الكرخي في مختصره
حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابو بكر قال حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا كان الرهن باكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه
امين في الفضل واذا كان باقل مما رهن به رد الراهن الفضل وقال الكرخي ايضا حدثنا الحضرمي
قال حدثنا كامل بن طلحة قال حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو ان عليا رضي الله عنه
قال اذا كان في الرهن فضل فاصابته جائحة فهو بما فيه فان لم تصبه جائحة فانهما يترادان الفضل
وقال الكرخي ايضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا كامل قال حدثنا حماد عن حجاج عن عطا والحكم عن علي بن ابي طالب
قال يترادان الزيادة والنقصان قال ابو الحسن الكرخي ما روي عن علي في هذا الباب يشهد بعضه
لبعض ويدل على صحته ما رواه محمد بن الحنفية لانه روى عن علي انه اذا كان الرهن باكثر مما
رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين في الفضل واذا كان باقل مما رهن به ادى الراهن
الفضل وهذا قول اصحابنا يعني واذا اصابته جائحة وفيه فضل فهو بما فيه لان الفضل امانة
واذا لم يصبه آفة رد الفضل فهذا عندنا على انه قائم وكذلك تأويل حديث الحكم يترادان
الفضل يرد المرتهن فضل الرهن ويرد الراهن فضل الدين ان بيع باقل حتى عندي متفقه
على ما تأولناه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولان المضمونية باعتبار يد الاستيفا فتتقدر ذلك
بحقيقة الاستيفا وفي حقيقة الاستيفا لا مزيد على قدر الدين في الضمان فكذا في المعتوض كمه الاستيفا

بلا كان الضمان بقدر المستوفى تقدر المضمونية بالاقل من قيمة العين ومن الدين لانه هو القدر
المستوفى وانما جعلت الزيادة مرهونة ضرورة ان رهن الاصل لا يتاتى بدونها لان رهن المشاع
لا يجوز والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا يثبت الضمان في الزيادة لعدم الضرورة في
جعلها مضمونة **قوله** قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي قال القدوري
في مختصره وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان به
من ذلك ولا كون الرهن في يديه وكذلك ان كان آجلا فحل وان خاصمه الى الحاكم واوجب عليه
دفع الدين فان امتنع حبسه به ولم يمنعه من ذلك كون الرهن في يد المرتهن الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لانه دين واجب فجاز له المطالبة به ولانه باخذ الرهن ليتوثق من حقه ويتمكن من
استيفائه فلم يجز ان يكون ذلك مانعا من المطالبة واذا خاصمه الى الحاكم وامتنع من اداء الدين
حبسه به لان الرهن انما يوخذ للتوثق فلا يبطل الحق الثابت لصاحب الدين قبله وقال الكرخي
ايضا ويبيع الحاكم الرهن في دين المرتهن على قول ابي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول ابي
حنيفة ولكن الحاكم يحبس الراهن حتى يؤدي الدين او يبيع هو الرهن فيؤدي دينه
الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على اختلافهم في الحجر بالمفلس فعند ابي
حنيفة ان الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن يحبسه حتى يبيعه وعلى قولهما اذا امتنع من البيع باع
عليه **قوله** كما بيناه على التفصيل فيما تقدم اي فصل الحبس في كتاب ادب القاضي وبعض مشايخنا
لا يعجل بحبسه اذا ثبت الدين بالاقرار بل يحبسه اذا ظهر تعنته بان امره الحاكم بقضائه فلا
ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه ذكر مطلا وجزاء
الظلم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة ثم اذا امتنع انما يحبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا
يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وارش الجنايات ونفقة الزوجات الا اذا قال انه غير
الان يثبت غريمه ان له مالا وقد مر بيانه في ادب القاضي **قوله** واذا طلب المرتهن دينه يؤمر
باحضار المبيع الرهن وهذه المسئلة مع ما بعدها من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله
قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري قال فخر الاسلام في شرح
الزيادات رجل رهن رجلا جارية بالف درهم تساوي الفا فحضر المرتهن يطلب دينه
امر باحضار الرهن ليقبض دينه لان الدين يمكن له العرض على الرهن لو صح الا ترى انه

صار مضمونا به وصار الرهن كأنه مقبوض بالدين فيستحيل أن يقبض ماله مع قيام ما هو بمعنى
الاستيفاء فيؤدي إلى التكرار مع احتمال هلاك الرهن فإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أولا
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن وذلك كما في البيع وهذا الفصل من مسائل الزيادات وإن طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذا الجواب
أي يؤمر المرتهن بإحضار الرهن أولا وهذا الفصل أخرج الزيادات قال شيخ الإسلام في شرح
الزيادات رجل رهن شيئا وسلمه إلى المرتهن ثم لقيه في غير مصره فطالبه المرتهن بقضاء دينه فإن
كان الرهن شيئا لحمله مؤنة أجبر الراهن على القضاء ولم يجبر المرتهن على
الإحضار لأن الرهن أمانة في يد المرتهن عينه فلا يكون عليه الرد إنما عليه التسليم والنقل إلى بلد
آخر ليس من التسليم في شيء فصار هذا إسقاطا عنه بحكم العقد فلا يجبر عذرا في تأخير الدين
كما لو كان في يدي عدل ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن إن طلبه الراهن لأنه غائب
فيحتمل الهلاك فيبطل أيضا الدين فإذا حلف اقتضى دينه وإن كان شيئا ليس لحمله مؤنة
فإن القياس أن يجبر الراهن على قضاء الدين من غير تسليم الرهن وفي الاستحسان لا يجبر على قضاء
الدين حتى يحضر الرهن وجه القياس ما ذكرنا أنه ليس عليه التسليم إلا في مكان العقد
ووجه الاستحسان أن الأماكن في حق ما لا مؤنة له سواء ألا ترى أنه لا يشترط بيان مكانه
لصحة السلم عند أبي حنيفة ولا يتعين مكان العقد لتسليمه عندهما فصارت الأمكنة كالمصر الذي
فيه الرهن بخلاف الأول قوله ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة
جاز لإطلاق الأمر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له
على الإحضار وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن أي لا يكلف إحضار الرهن
وهذا الفصل أخرج الزيادات قال في الزيادات رجل رهن رجلا جارية بألف وجعل المرتهن
مسلطا على بيعها إذا حل أجل كذا فحل الأجل كان للمرتهن أن يبيعها بالنقد والنسيئة لأن التوكيل مطلق
ولو وكله بالتوكيل المطلق البيع بالأجل المتعارف بلا خلاف بين أصحابنا فإن نهاه عن البيع بالنسيئة
لم يصح النهي وملك البيع بالنسيئة بخلاف سائر الوكلاء لأن هذه الوكالة لأنه تبعا للرهن على ما
عرف فإذا لزم أصلها لزم وصفها وسائر الوكالة لم يلزم أصلها فلم يلزم وصفها يعني به أن الوكيل
يملك العزل وههنا لا يملك فإذا صح البيع نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن
حتى يحضر الرهن أجبر الراهن على قضائه لأن الرهن إنما صار ثمنا دينا بتسليط الراهن وأمره

واحد عوضي البيع إذا تأخر تسليم أحدهما بعينه لم يوجب تأخير الآخر مع أنه محض معاوضة ألا ترى أن
الثمن إذا كان مؤجلا أجله البائع ملك المشتري قبض المبيع والسلم لما تأجل لم يتأخر قبض رأس المال
ففي باب الرهن أولى فكذلك إذا كان الثمن حالا غير مؤجل لأن الرهن لما صار دينا بإيجاب الراهن
وكأنه كذلك هاهنا وليس تسليم الدين ولا بيد المرتهن فلم يتوقف على تحصيله تسليم الدين ألا ترى أن الرهن
لو بطل أصلا بالمناقضة لم يبطل الدين فههنا أولى فإن قيل فإن قال الراهن كيف يلزمني تسليم الدين ولا آمن
ملكي أن يتوى فيكون ذلك على المرتهن قيل له نعم لكنه سقط عنه تسليم الرهن لما صار دينا باختيارك
فصار كأنك رهنته هاهنا ولم تسلمه إليه لكن عن لقيه فلم يجب عليه التسليم وإنما جاز له المنع إذا
امتنع عن تسليم واجب عليه وكان على المرتهن أن يقبض الثمن فيسلمه إلى الراهن لأنه ولي عقده
فإن توى على المشتري فإن المرتهن يرد على الراهن ما اقتضاه من الدين لأن التوى لما حصل عليه يكن
الاستيفاء قوله وكذا لو طلب إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل وهذا
فصل أخرج الزيادات قال فخر الإسلام في شرح الزيادات حاصله على رجل ألف درهم نجمها
يؤدي إليه كل شهر كذا فرهنه بذلك رهنا فلما حل نجم طالبه بذلك النجم فقال الراهن
لا أعطيك حتى تحضر الرهن لأن تسليم الرهن لا يلزمه عند قبض بعض الدين لأن الرهن
محبوس بكل جزء من الدين لكنه إذا ادعى الهلاك حلف فأما إذا كان في مصرهما الذي فيه الرهن
لم يجبر المرتهن على إحضاره في القياس لما قلنا وفي الاستحسان يجبر لأن المصر كله كمكان واحد
فصار كأن الرهن في يده وفي إحضاره فراغ قلب الراهن وصيانة القضاء وسقوط اليمين
عن المرتهن ولذلك كلف إحضاره وإن شاء الله من طرفه ولم يكلف إحضاره ولم يفصل ههنا
بين ما له مؤنة وبين ما لا مؤنة له وحمله الله فإن الاستحسان على ما قلنا والأشبه
الأعلى فافهم هذا الفصل فلا يجبر على إحضاره في غير المصر لأنه ليس أوان تسليم الرهن قوله
وهذا إنما يكون ما إذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة وهذا الفصل أخرج الزيادات قال فخر الإسلام البزدوي
في شرح الزيادات إذا كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ فغرم العاقلة قيمته في ثلاث سنين فإن أراد
المرتهن استيفاء دينه وأبى ذلك المرتهن لم يجبر الراهن على القضاء بخلاف البيع بأمره
لأن ههنا إنما تأخر الحق وصار دينا لا باختيار الراهن وإجابة فصار عذرا في حقه
بخلاف البيع ولا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة لأن القيمة خلف العين ولابد

احصا ، كل الرهن اذا كان قايما وان كان منتقصا فلم يذكر هذا فان كانت القيمة درهما او دنانير من جنس
الدين فكلما حل شي اقتضاه المرتهن بحقه وان كان القاضي قضى بالقيمة ابلها ونحوها او غنما حبسته
اذا قبضه حتى تقبض كله ثم يسلمه وتقبض حقه قال وقد ذكرنا ان القاضي اذا نقضى بالحيوان في قيمة العبد
المقتول خطا فقيمة بفعل الراهن واختياره بل بفعل
قوله وما صارت قيمة بفعله اي لم تصر قيمة العبد
الاجنبي وبما تقدم اي في بيع العدل والمرتهن صارت قيمة باختياره قوله ولو وضع الرهن على
يد العدل فامره ان يودع غيره ففعل ثم جا المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن وهذا
فصل اخر ذكره في الزيادات قال فخر الاسلام في شرح الزيادات رجل رهن رجلا جارية بالف درهم
ووضعها على يدي عدل ثم حضر المرتهن يطلب دينه وقد غاب العدل وادع الرهن عند رجل
اودعه الذي في عياله فقال الراهن لا اقضيك حتى تحضر الرهن والمودع يقول انه اودعني
فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن يجبر على تسليم الدين لان المرتهن ليس عليه احضار الرهن
اذ لم يقبض شيا واذا لم يكن عليه التسليم ككم احد لم يكن ان يتراخى قبض الدين بسببه ودليل انه
ليس عليه تسليم الرهن ان العدل انما شرع لصيانة الرهن عن المرتهن والراهن جميعا وكذلك
ان كان العدل غاب بالرهن مع نفسه ولا يدري اين هو اجبر الراهن على قضا الدين لما قلنا
فان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك استحلف المرتهن بالله ما علمه انه لم يهلك لانه ادعى امرا محتملا
توجب تحليفه فان حلف قبض الدين وان نكل لم يقبض فان جحد الذي اودعه العدل الرهن وقال
هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشي حتى يثبت الرهن لانه لما جحد فقد توى والتوى على المرتهن
فيثبت به قبض الدين ولا يملك المطالبة والفصل السابع ذكره في الزيادات ولم يورده صاحب
الهداية قال رجل اشترى من رجل شيا من الاشيا ولم يقبضه ولم يدفع الثمن حتى لقيه البائع في
مصر الذي فيه المبيع فطالبه بالثمن فابى المشتري الا ان يدفع المبيع فانه لا يجبر المشتري على تسليم
الثمن حتى يحضر البائع المبيع فيما لم حونه ومما لا موونة له بخلاف الرهن والفرق بينهما ان المبيع والثمن
عوضان من كل وجه فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل العاقد وجب تاخير الاخر عنه بالقياس
كما اذا هلك المبيع قبل التسليم وليس بين الرهن والدين معاوضة فاذا تاخر قبض احدهما من
غير اضافة الى الراهن لم يتاخر قبض الدين ويستوثق من المشتري بكفيل حتى يحضر ذلك المبيع
او يبعث وكيلا ليقبض الثمن ويقبض المبيع لانه ربما يغيب فيبطل حق البائع قوله لما قلنا

اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيا اي شيا من الرهن قوله قال وان كان الرهن في يده ليس عليه ان
يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان قضاه الدين
قيل اسلم الرهن اليه وذلك لان الرهن وثيقة للمرتهن وفي تسليمه ابطال الوثيقة فلا يلزمه ذلك
حتى يستوفي حقه ولان حكم الرهن الحبس الدائم الى زمان قضا الدين فلا يجوز ابطاله قبل قضا
الدين فاذا قضاه الدين جميعه يقال للمرتهن سلم الرهن الى الراهن لانه زال حق الامساك بقضا
الدين فلزمه التسليم الى المالك قال الكرخي في مختصره وليس للراهن ان يقبض شيا من ذلك
حتى يودي جميع الدين فان ادى بعضا واراد ان يقبض بعض الرهن مكان ما ادى لم يكن له ذلك
اذا كان رهنا واحدا بجميع المال فان رهن اعيانا في عقد واحد مسمى لكل عين شيا من الدين
فجعله رهنا به فذلك جائز فان ادى ما سمى لاحد الاعيان ثم اراد ان يقبض تلك العين ففيه
اختلاف نعرفه في موضعه الى هنا لفظ الكرخي اراد به اختلاف روايتي الاصل والزيادات
قال في الزيادات رجل رهن عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف درهم وسمى لها
ثم ادى من الدين حصتها لم يكن له ان يقبض واحدا منهما لان الصفقة واحدة ومن حكم اتحاد الصفقة
ان يكون كل الرهن محبوسا بكل جزء من الدين الا ترى ان في البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض
شيا من المبيع فكذا هنا لان في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس فاما اذا سمى
لكل عبد حصته من الدين ثم ادى حصته واراد ان يقبض احدهما وقال ادنى حصته هذا
فله ذلك وقال في كتاب الرهن من الاصل فيمن رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة
ثم نقد من الدين عشرة فاراد ان يقبض منها شاة لم يكن له ذلك قال القدوري في شرح لمختصر الكرخي
قال الحاكم ما ذكره في الاصل قول ابي يوسف وما في الزيادات قول محمد ثم قال القدوري وكان
ابو بكر الرازي ينكر ما قاله الحاكم ويقول ان ابن سماعه روى عن محمد مثل ما في الاصل في المسئلتين
على روايتين عن محمد وجه رواية الاصل ان هذا عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب
والقبول والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين لاتحاد العاقدين الا ترى انه لا يجعل
البيع المضاف الى المحلين بمعنى عقد تفصيل الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد
في احدهما دون الاخر لم يصح ولكن لك لا يكون سبيل من قبض احدهما دون الاخر وان فصل
الثمن فكذا وجب ان لا يكون سبيل فيما نحن فيه ايضا اذ الدين في الرهن بمنزلة الثمن في
البيع لتعلق الرهن به وجه رواية الزيادات في الفرق بين البيع والرهن ان الرهن يحتمل

التفريق في الابتداء بعد افتراق التسمية وذلك ان من قال للاخر رهنتك هذين العبدين بالف كل واحد منها
بخمسمائة فقبل المرتهن احدهما دون الاخر صح بما سمي من الحصة فكذا لو كان في الانتهاء يحتمل التفريق فاما في
البيع فان المشتري لو قبل احدهما لم يملك ولم يصح التفريق فكذا لو كان في الانتهاء وانما افترقا في ذلك لان ضم الجيد
الى الردي مقصود في البيع للترويج فقبول احدهما موجب ضررا بالبايع وليس ذلك بمقصود ولا متعارف
في الرهن ولان الايجاب في الذي لم يوجد فيه القبول يصير كالشرط الفاسد في الاخر والبيع مما يفسد
بالشروط الفاسدة لان ذلك بمعنى الربو والرهن تبرع لا يدخله الربو ولهذا سمي قبول العقد في الرهن
في احد المحلين عند ايجاب الراهن فيهما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في
الاصل لان غرضه من التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه نفع الوثيقة بالجملة فلو جعلناه
مسلما من استرداد البعض عند قضاء بعض المال لبطل معنى الوثيقة وهو العجز الحاصل بحبس الكل
قوله فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما اوفاه اي لو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن
الى الراهن بعد قضاء الدين استرد الراهن ما ادى الى المرتهن **قوله** وكذا لو تفاسخا الرهن
له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه اي ما لم يبرء المرتهن الراهن عن الدين ذكره تفريعا
قال في شرح الطحاوي ولو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه بعد التفاسخ لم يذكر ولا سبيل للمرتهن
الا بالرد على الراهن على سبيل الفسخ وقال في شرح الكافي واذا اشار الراهن والمرتهن ونقضا
وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان اصل هذا العقد بالقبض فكذلك
انتقاضه بنقض القبض فان بدا للمرتهن ان يمسكه فله ذلك لان الرهن لم ينتقض بعد وليس
للراهن ان ياخذه ولو بدا للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لا بنقضه المتاركة ولكن
لان عقد الرهن ليس بلازم في جهته ذكره في باب رهن الرجلين وعلل صاحب الهداية بقوله
لانه يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بمجموع ذات وصفين وهما القبض والدين فلا
يبقى مضمونا باحدهما ولنا فيه نظر لانه اذا هلك في يد المرتهن بعد قضاء الدين يهلك مضمونا
بالدين حتى يسترد الراهن منه ما قضاه مع ان الدين كان منتفيا بالاستيفاء سابقا على الهلاك
وقد صرح بذلك صاحب الهداية نفسه قبل هذا حفظا فلو كان الضمان منتفيا بانتفاء احد
الامرين لم يكن مضمونا بالهلاك ولهذا الورهن عينا بدين عند انسان ثم تصادقا ان لا دين عليه
ثم هلك العين هلك مضمونا فنعلم ان تعليل صاحب الهداية يطرد ولا ينعكس والاولى في التعليل
ما قدمناه من شرح الكافي **قوله** ولو هلك الرهن في يده سقط الدين اذا كان به وفاء الدين

سن

يعني اذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد التفاسخ **قوله** وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا
باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر يعني لا
ينتفع بالرهن اذا كان عبدا او امة باستخدام ولا بالسكنى اذا كان دارا او نحوها
ولا باللبس اذا كان ثوبا الا باذن مالك الرهن فح كان له ذلك وكذلك لا يركب الرهن
الا باذن المالك لان المالك رضي بحبسه لا بانتفاعه فان استعمله بوجه من هذه الوجوه
كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كانت باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر
لحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن فكذلك لا يجوز
وطوها ومع هذا لو وطئها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها للمولى لانها
لانها محبوسة للاستيفاء فاشبه الجارية المبيعة في يد البايع فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة
شبهة المحل وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام لانه لا ملك له
فيها ولا حكم ملك وانما له حق الاستيفاء الا اذا ادعى الشبهة فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة
شبهة الفعل وقد مر ذلك في كتاب الحدود قال الكرخي في مختصره وليس للمرتهن ان يبيع
الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولم يوجد واحد منهما ولان المرتهن ثبت حقه بعقد الرهن فكان له ان يتصرف
بما اقتضاه العقد من الامساك الا ان يجعل له الراهن ما زاد على ذلك وليس له ان يواجر
ويعير وذلك لان المرتهن لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يجوز ان يملكه لغيره قال فان فعل
شيا من ذلك فسخ ورد الى يد المرتهن وهذا لانه عقد فاذا لم يجزه المالك فسخ ولا يبطل
الرهن بهذا التصرف لانه تعدى من المرتهن فاذا فسخ وزال جعل الرهن بحاله كالمودع
اذا تعدى في الوديعة ثم زال التعدي وكذلك قال اصحابنا لا يجوز للراهن استيفاء منافع
الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي للراهن
ان يسكن الدار ويوجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز
الصوف ولا يطا الجارية ولا يلبس الثوب لنا ان اطلاق الانتفاع للراهن يوجب الاخلال
بما اثبت من الحق للمرتهن لان الثابت له بعقد الرهن ملك اليد وهو اختصاصه
بحبسه الى ان يقضي دينه وهذا انما يعدم باطلاق الانتفاع فيخرج الراهن موجب العقد حقيقة
لاختصاص المرتهن به حبسا وانما قلنا ان الثابت له ملك اليد الى ان يقضي دينه لقوله تعالى
فرهن مقبوضة فدل ذلك على استدامة الحبس لانه ما دام القبض باقيا بقي الحبس

واذا زال القبض زال الحبس ثم اذا جاز ركوب الراهن اوسكناه يزول القبض لا محالة
وهو خلاف النص ولانه منفعة للرهن فمنع الراهن من استيفائها كمنفعة البيع ومنافع
الثوب فان قيل الوطء يفضي الى العلوق فيبطل به حق المرتهن والثوب يبلى باللبس فيؤدي
الى نقصان حق المرتهن قيل له استعمال العبد لا يؤدي الى تلفه من العمل والمشي الى بلد الراهن
يؤدي الى اسقاط حق المرتهن لانه يجحد الدين واذا كان الرهن في يده لا يجحد لانه لا يأمن
من جحده فالرهن مثل الدين او اكثر ولا يلزم على هذا اعارة المرتهن منه لانه يؤدي الى اسقاط
حقه ولكنه قد رضي به فان قيل روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الظهر
يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا قلنا هذا مجمل
لم يبين فيه من الذي يركب ويشرب فلا يصح الاحتجاج بالمجمل ولئن سلمنا ان الراهن هو
المراد فنقول لا يصح الاحتجاج به ايضا لانه يلزم منه معارضة خبر الواحد بكتاب الله تعالى
فلا يجوز ذلك لعدم شرطها وهو المساواة بيانه ان قوله تعالى فرهان مقبوضة يقتضي استدامة
الحبس فلو جاز ركوب الراهن ينتفي ذلك فيجب المعارضة قوله قال وللمرتهن ان يحفظ
الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله اي قال القدوري في مختصره وتمامه
وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وقال الكرخي في مختصره وهو بمنزلة الوديعة في
يده فما لا يجوز له في الوديعة من التصرف فانه لا يجوز له في الرهن وما جاز في الوديعة جاز في
الرهن له ان يسلم الرهن الى زوجته وخادمه ومن هو في عياله من ولده واجرائه الذين
يتصرفون في ماله الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المرتهن والعدل انما يمسكان الرهن بامر الراهن
وهو انما اذن في الامساك للتوثق ولم يأذن في الاستعمال ولا في الاجارة فلم يجز ما لم يأذن فيه
كما لا يجوز للمودع فاما الحفظ بمن في عياله فلانه مأمور بالحفظ وهو يحفظ بهؤلاء الا ترى
انهم اذا كانوا في عياله صار الشيء في ايديهم وان لم يسلمه اليهم اذا خرج من منزله واذا كان
كذلك لم يكن مفرطا كحفظهم وان حفظ بغير من في عياله او اودعه ضمن وذلك لان الايدي
تختلف في الحفظ والامانة والمالك لم يأذن له في ذلك فيضمن والمراد بمن في عياله
ان يساكنه سواء كان في نفقته اولا فلو ان امرأة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة الا ترى
ان الابن اذا كان معها ساكنا وليس في عيالها فخرجت من المنزل وتركت المنزل على الابن فلا ضمان
والمراد من الاجير اجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة وقد مر ذكره في اوائل الوديعة

قوله

قوله واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته وهذا لفظ القدوري في
مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه
او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو له ضامن لان المرتهن ليس له حق
الانتفاع فصار به غاصبا لان الراهن رضي بحبسه لا بانتفاعه فصار به غاصبا حتى يضمن
قيمته بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به قال
الشيخ علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا تقلد بالسيف على وجه الاستعمال
اما اذا تقلده على سبيل الحفظ لا يضمن لانه لا يعد به حافظا لا مستعملا ولهذا قالوا لو كان الرهن
سيفين فتقلد بهما لا يضمن لانه لا يقصد به الاستعمال عادة وقيل يضمن لانه قد يتقلد بالسيفين
للاستعمال في الحرب ولو كانت ثلاثة سيوف فتقلد بهن لا يضمن اجماعا لانه لا يتقلد للاستعمال
بهن عادة ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن ذكره في سبيل التفريع على مسئلة
القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو عمرو حفص بن صالح عن محمد في رجل
ارتهن من رجل خاتما فجعله في خنصره قال هو ضامن لان هذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك
سواء ولو جعله في بقية الاصابع كان هاهنا امينا منه وكذلك الطيلسان وجميع الاشياء الى هنا
لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والاصل في هذا ان المرتهن مأذون في الحفظ غير مأذون
في الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال له وذلك موجب للضمان ولبسه في غير الخنصر
ليس بلبس الا ترى انه لا يقصد في العادة فهو حفظ فلم يضمن به وكذلك الطيلسان ان لبسه
كما يلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي
يفعله الناس فليس بلبس وانما هو حفظ وقال الكرخي في مختصره وقال هشام سمعت محمدا يقول
في رجل رهن عند رجل سيفين او ثلاثة فتقلدها قال لا يضمن في الثلاثة لانه ليس بلابس
وقال في السيفين يضمن لانه قد يلبس في الحرب سيفان ثم قال انظر في الامين دري
الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وذلك لان تقلد السيف الواحد استعمال وليس بحفظ
وكذلك تقلد السيفين لان الناس قد يتقلدون بالسيفين في الحرب فاما الثلاثة فلم تجر
العادة بتقلدها فكان ذلك حفظا وقال الكرخي ايضا في مختصره قال هشام سمعت
محمدا قال في الخاتم اذا تختم به في يمينه ضمن لان من الناس من يلبس الخاتم في يمينه وقال
محمد ان تختم به في الخنصر من اليسرى ولبسه فوق خاتم عليه قال لا يضمن قلت له ولم وربما
تختم الانسان بخاتمين وذكرت له بعض السلاطين ولبسه الخاتم فوق الخاتم قال ذلك

تلبسه للتختم قال هشام في معنى قوله كانه لا يرى الضمان في ذلك الا على من كان له سلطان
الي هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والمرجع في هذا الي العاده فان كان اللابس ممن يتجمل
بلبس الخاتم ضمن وان كان ممن لا يتجمل بذلك فهذا احفظ وليس بلبس فلا يضمن وقال
في كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت به اي اصبع كانت
ضمنت لان النسا يتختمن بجميع اصابعهن ثم ينبغي ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما
بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط
الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف
والعاده وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي قوله قال واجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن
اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد والحسن ولا اعلم عنهم فيه خلافا ان الرهن اذا كان حيوانا فان نفقته في ماكله ومشربه
على الراهن وكذلك كسوة الرقيق وكذلك ان كانت امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن
حكاه الحسن ولم يحك خلافا وكذلك ان كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس منه ثمر وثمار
مما يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان في الرهن فضل على الدين
او لم يكن فان ذلك كله على الراهن دون المرتهن لانه ملكه ما كان مضمونا وما لم يكن ثم ما
الحفظ في جميع ذلك فعلى المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن لان له حبس ذلك كله وكذلك
ان احتيج الى استيجار من يحفظه فعلى المرتهن ان يستاجر من يحفظه وكذلك الماوى للبقر
والغنم على المرتهن دون الراهن الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذلك لما ذكر القدوري
من الاصل في شرحه وهو ان كل مؤنة ونفقة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن
وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كانت بسبب حادث فهو على المرتهن
وانما قلنا ان النفقة في الماكل والمشرب والكسوة على الراهن لان العين على ملكه فكانت
نفقته عليه كالوديعة وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان النفقة على الموصى له لا على الوارث
لان الموصى له احق بمنافع العين من مالكها من غير منفعة سلمت للمالك فكانت النفقة عليه
وعلى هذا اجر الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب قال في التحفة وسوا
من ان يكون الرهن مضمونا او يكون امانة كزوائد الرهن وما فضل من الرهن من قيمة الدين
لان كله ملكه فعليه كفايته ومؤنته واما ما يحتاج اليه للحفظ كاجرة الحافظ فعلى المرتهن

لان الامساك من حقوقه فوجب ان يكون عوضه عليه وكذلك اجرة المسكن الذي يحفظ فيه في الرواية
المشهوره لان الحفظ والامساك حق له فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه وقال القدوري وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف في الراهن والمرتهن اذا اختلفا في ماوى البقر والغنم والدواب
الذي تاوي اليه فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزله وان ابى ذلك يكتري لها ويكون
الكرا على الراهن ووجه ذلك ان كل من لزمه نفقة الحيوان في ماكله لزمه في حفظه اجرة موضعه
كالمودع واما ما يلزمه لرد العين الى يد المرتهن فهو كجعل الآبق فان ذلك لازم للمرتهن اذا
كانت قيمة الرهن والدين سوا وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون
وعلى الراهن بقدر الامانه وذلك لان الجعل انما يجب باعادة يد المرتهن وذلك حق له فكان الجعل
عليه واما حصة الامانة فانه فيها كالمودع فيكون على المالك وليس هذا كاجرة المسكن لان
جميعها على المرتهن وان كان في الرهن فضل لانها تلزمه لاجل الحبس الذي هو حق له وحصة
في حبس المضمون قال وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن
حسب ما قضاه من دين المرتهن وان اداه المرتهن فانما اصلح رهنه وهو على حاله ثابت
وهذا اذا كانت القيمة والدين سوا فجعل حاصل الضمان على المرتهن في الجعل لان علقته
برقبة العبد لانه وجب بسبب من جهته وهو الاباق فصار كالجنايه واما ما يجب
لرد جزء من العين الى يد المرتهن الذي فات بسبب عارض فهو كمداواة الجراحة بالحيوان
والقروح ومعالجة الامراض فهو منقسم فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن وما كان
من حصة الامانة فهو على الراهن وذلك لان المرتهن يصلح بذلك حقه الا ترى ان ما يفوت
من الرهن يذهب من دينه فاذا اعاده سلم له الدين بكماله واذا كان في ذلك اصلاح حقه كان
عليه واما حصة الامانة فان المرتهن فيها كالمودع فيكون على المالك وقال الكرخي في
مختصره فان اراد الراهن ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه فيما نما من الرهن فليس
له ذلك والمرتهن ان يمسك جميع ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان النما داخل في الرهن فلا
يجوز للراهن ان يجعل النفقة فيه كما لا يجوز له ان يجعلها في نفس الرهن قوله ومن هذا الجنس
كسوة الرقيق اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن ونفقته قوله للحفظ او لرده
الضمير في الموضعين راجع الى الرهن قوله ومن هذا القسم جعل الآبق اي من القسم الذي يجب
مؤنته على المرتهن قوله والفدا من الجنايه ينقسم على المضمون والامانه والفدا من الجنايه
والدين الذي يلحق الرهن بالاموال التي يضمنها بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن

فان ذكر في حقهما في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان ضمانه المضمون في يد الغاصب تجري
مجرى جناية الغاصب فيكون من ماله واما جنايته الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن
قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف فان لم يفد باه من الدين ولا في الجعل بعينه وقضيت
الجعل والدين وما بقي من ثمنه فهو رهن وذلك لان البيع بالدين مستحق وما فضل عن مقدار
الدين فكانه لم يتعلق به شي في الاصل فيعود الي يد المرتهن **قوله** والخراج على الراهن خاصة
قال الكرخي في مختصره والخراج الوضايع على الراهن دون المرتهن فان ادى الراهن ان
يجعله في الغلة لم يكن له ذلك وهو في مال الراهن خاصة فاما العشر فهو في الغلة فيما يخرج من
الزرع والثمر ياخذ ذلك الامام ويكون ما بقي رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن الى هنا
لفظ الكرخي وذكر ان الخراج مؤنة يلزم المالك لاجل ملكه فصار كالنفقة والعشر
في الغلة فما يخرج من الزرع والثمر ياخذ ذلك كله الامام بحق ما يجب له ويكون ما يفضل
من ذلك رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن لان العشر يتعلق وجوبه بالعين فيقدم على
حق المرتهن كحق المستحق وانما لا يبطل الرهن في الباقي لان وجوب العشر لا يمنع من
ملك الراهن الا ترى انه لو باع قدر العشر جاز بيعه ولو اعطى العشر من غيره جاز
فلم يؤد ذلك الي الاشاعة بخلاف الاستحقاق فانه يمنع ملك الراهن في قدر المستحق
فيتبين به عدم الملك فيه في الاصل فيلزم الاشاعة وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان الرهن ارض خراج او ارض عشر فاخذ السلطان
الخراج او عشر الثمر من الراهن لم يكن للراهن ان يرجع في شيء من الثمن وهو كله رهن
بيعه العدل فيوفيه المرتهن لان العشر والخراج انما يجب على الراهن لانه هو المالك
الا ان له تعلق بالرهن ولكنه لا يوجب ابطال الرهن لانه يمكن استيفاؤه من غير الرهن
فان ادى الراهن من موضع اخر فقد خلص الرهن في يد المرتهن وليس له ان يرجع
في الثمن بقدر ما ادى لانه خلص عن الحق فصار رهنا كما كان وان اخذ السلطان
العشر او الخراج من الثمرة كان له ذلك وخرج ذلك القدر من حكم الرهن لاستحقاقه
ولكن لا يبطل الرهن فيما بقي لانه يمتاز له استحقاقه في شيء معين ولا يذهب من الدين
بقدر ما استحق لانه تبين ان ذلك القدر كالخارج من الرهن في الاصل كذا في شرح
الكافي **قوله** وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع الى اخره قال الكرخي في مختصره
وكل ما وجب على الراهن فيفعل المرتهن واداه من ماله بغير اذن الراهن فهو متطوع الى

هنا

الي هنا لفظ الكرخي وذلك لانه قضى دين غيره بغير اذنه فكان بذلك متطوعا وقال الكرخي ايضا
وكذلك ما وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير امره فهو متطوع فان انفق المرتهن النفقة
التي يجب على الراهن بقضاء قاض رجع به وكذلك الراهن اذا اخرج من ماله ما يجب على المرتهن
بامر قاض رجع به على المرتهن الي هنا لفظ الكرخي وذلك لان القاضي له ولاية على كل واحد منهما
فاذا امتنع من الانفاق الواجب عليه امر ذلك بالاخر فكان للقاضي ان ياذن في ذلك ويجعله
دينا على من يجب عليه وقال الكرخي ايضا وكذلك ان امر كل واحد منهما صاحبه ان يدفع ما يجب
عليه كان جائزا ويلزم الامر ما فعله الاخر الي هنا لفظ الكرخي وذلك لانه لما اذن صار الاخر
وكيلا في الانفاق فيرجع عليه بحكم الوكالة وقال الكرخي وقال ابن سماعة في المجرد اخبرني الحسن
ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن على الرهن
نفقة تجب على الراهن بقضاء قاض رجع عليه بها وان كان الراهن حاضرا لم يرجع عليه بذلك
وقال ابو يوسف فيهما جميعا يرجع عليه الي هنا لفظ الكرخي قال العبد وبني في شرحه وهذا فرع
على اختلافهم في الحجر فان عند ابي حنيفة ان الحاضر لا يلي الحاكم عليه فيجبره على النفقة فاذا ادى
الاخر لم يصر دينا عليه لانه يقدر على ان يحتج بالزام من عليه الحق واذا كان غائبا تعذر الحكم عليه
فكذلك ولي الحاكم عليه في الاذن وعلى قول ابي يوسف يلي القاضي عند الامتناع مع الحضور والغيبة
فاذا اذن في الاداء صار ذلك عليه دينا **قوله** وهي فرع مسئلة الحجر بيانها انما **باب ما يجوز
ارتهانه وما لا يجوز** لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع بتفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
لان التفصيل بعد الاجمال **قوله** قال ولا يجوز رهن المشاع اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد لا يجوز
الرهن الا مقبوضا محوزا منفصلا من غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن ولا يجوز عندهم
جميعا رهن المشاع كان مما يقسم او مما لا يقسم لا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض
ولا نصف عبد عندهم جميعا ولا نصف ثوب ولا سهم من سهام ذكر وسواء رهن المشاع من شريكه في
ذلك او من غيره فانه لا يجوز وان سلم ذلك كله اليه الي هنا لفظ الكرخي وعند مالك والشافعي رهن
المشاع جائز ولكن شرط عند مالك قبض جميعه كذا في المدونة وعبارات اصحابنا مختلفة فيه
قال بعضهم باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي وجه قول مالك والشافعي ان المشاع محل للبيع فيكون محلا للرهن
كالمقسوم والعقود متى اضيفت الي محله لا بد ان ينعقد بوصف الصحة لان الاصل في العقود

الشرعية هو الاطلاق لوقوعها مصلحة وانما قلنا انه محل لان محل التصرف ما يكون قابلا لحكمه
والمشاع قابل لحكم الرهن فان حكم الرهن ملك المطالبة بالبيع او ملك الحبس على الاختلاف
والشايع قابل لذلك لان المطالبة بالبيع تستقيم في القابل للبيع والحبس يتأتى في الشايع
بقبض حكمية ولهذا ينعقد فيما لا يحتمل القسمة عقود تفتقر الى القبض كالهبة والصدقة
بالاجماع ولهذا لو رهن من رجلين جاز ويكون رهنا عند كل واحد منهما نصفه ولهذا
لو جعل المشاع رأس مال السلم او بدل الصرف جاز والقبض شرط في هذه المواضع كلها ثم
ان المشاع لا يمنع القبض في حقيقة الاستيفاء فلان لا يمنع في بعض الاستيفاء اولى الا
ترى انه لو كان لرجل على آخر الف درهم فدفع اليه الفي درهم الفا دينه والفا امانة فقبض
صح القبض ولنا ان العقد انما ينعقد في المحل القابل لحكمه والمشاع ليس بقابل لحكم الرهن
وهو ملك الحبس الدائم لان حبس المشاع لا يتصور لان حبس المشاع وحده لا يتحقق فلا يصح
رهن المشاع وانما قلنا انه ينعقد في المحل القابل لحكمه لانه اذا لم يقبل المحل حكم العقد
كنكاح المحرمات وبيع المسلم الخمر والخنزير وانما قلنا ان حكم الرهن ملك الحبس الدائم
لان الرهن لم يشرع الا معتوثا بالقبض ولان الرهن عبارة عن الحبس في اللغة
والحبس لا يصح الا بملك الحبس واستحقاقه ثم حبس الشايع وحده لا يتصور الا بحبس
الكل وحبس الكل ليس بمستحق بالعقد لان العقد يتناول النصف لا الكل ولان الراهن
يحتاج الى الانتفاع بالنصف الباقي فليس للمرتهن ان يمنعه عن الانتفاع به فلو تصور
حبس الشايع انما يتصور بطريق التهايو وحبسه بطريق التهايو فاسد لان في اليوم
الذي يحبسه المرتهن يحبس النصف بحكم الرهن والنصف الآخر بحكم النيابة عن المالك وفي
اليوم الذي يحبسه المالك يحبس النصف بحكم الملك والنصف الآخر ايضا بحكم الملك لان
المالك لا يصح ان يكون متصرفا في ملكه بطريق النيابة عن غيره الا انه يعتبر عن هذا لانه
يعتبر رضا المرتهن لرد الحق فاذا زال حقه بحبس الراهن الكل بحكم الملك
فاذا لم يصلح ان يكون نائبا عن المرتهن كان حكم الرهن ثابتا موقتا معنى وكانه
قال رهنتك يوما ويوما لا ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذا هذا وحجة الجواز
بهذا الرهن من رجلين لان احد المرتهنين يحبس النصف بحكم الرهن والنصف
الآخر بحكم النيابة عن صاحبه وكذلك الآخر وكان حكم الرهن ثابتا على سبيل الدوام
والجواب عن قول الخصم في هبة المشاع وصدقة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فنقول
لا نم انه ذكر في الكتاب ان القبض منصوص حقيقته بل اكتفى ثمة بالقبض الى صير

وهو قبض المعقود عليه مقدما الى غيره لان القبض شرط ثمة والشرط اتباع فاكتفى بالقبض
القاصر لان غيره لا يتصور في الشايع اما ههنا فالحبس حكم والحكم هو الاصل والمقصود فلم يكتف
فيه بالقاصر من القبض ثبوت يد الاستيفاء والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن
حبسا الى ان يقضي الراهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لان اليد لا تثبت حقيقة
الا على جزء معين قوله اي المقصود منه اي من الحبس الدائم والمقصود هو الاستيفاء من الوجه
الذي بيناه قبل ثلاثة اوراق بقوله ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه
وذلك بثبوت ملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا
عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره قوله على الوجه الثاني اراد به قوله
والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم وقال العدودي في شرحه وقالوا في رهن المشاع لا يجوز
من الشريك فكذلك هبة المشاع وجوز ابو حنيفة اجارة المشاع من الشريك في الرواية المشهورة
لان المانع من الرهن عدم استدامة القبض وهذا المعنى موجود في الرهن من الشريك لان
المرتهن يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه وليس برهن والمانع من الهبة التفريط في الاقباض
وهذا موجود في الشريك والمانع من الاجارة ان المستاجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه
العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد في الشريك قوله والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل قال العدودي في شرحه لمختصر الكرخي واما الاشاعة الطارئة فمذكورة في كتاب
الرهن انها تمنع من الرهن وصورتها ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا
ومتفرقا فيبيع بعض العين او يرهن قلبا فيه عشرون درهما بدين عشرة دراهم فينكسر فيضمن
المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون ويبقى حصة الامانة رهنا فينقطع حتى لا يكون
مشاعا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه رجع عن هذا القول وقال الاشاعة
الطارئة لا تمنع صحة الرهن كما لا تمنع بقاء الهبة وجه رواية الاصل ان الاشاعة تؤثر في
الابتداء لانها تمنع من استدامة قبض المرتهن وهذا المعنى موجود في الاشاعة الطارئة
وليس كذلك الهبة لان الاشاعة تمنع منها لتأثيرها في القبض واستدامة القبض ليس بشرط
تبين الفرق بينهما ان الواهب لو رجع في بعض الهبة بعد الهبة في الباقي وان تفاسخ الراهن
والمرتهن في بعض الرهن واراد استدامة العقد في الباقي لم يجز وجه رواية ابن سماعة
ان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري

رهنا ولو رهنه في الابتدا دينا لم يجز فكذلك لا يمنع ان يبقى الرهن في المشاع في حال البقا وان لم
يصح في حال الابتدا ولانه عقد من شرط صحته القبض فالاشاعة الطارية لا تؤثر فيه كالهبة
كذا ذكر القدوري وذكر في الطريقة البرهانية المطولة صورة الشيوع الطاري ما لو رهن من
رجلين فمات احدهما **قوله** لنفي المزاحمة اي بمزاحمة العصبة ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة
اي لاجل ان الملك حكم الهبة والمشاع لا ينافيه صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان
حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح الفاسخ في بعض الرهن **قوله** قال ولا
رهن ثمرة على روس النخيل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخل في الارض
دونها اي قال القدوري في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجرة حتى يكون رهنها
وتسليمه الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمرته ولا رهنها دون الارض وكذلك ان رهن زرعا
في ارض دون الارض او رهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها
من نخل او شجر او كرم الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه
فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه ينافي القبض فيه وحده كذا هذا اذ المعنى
قوله وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جايز قال الكرخي في مختصره وان رهن
الارض وفيها نخل او شجر او كرم فقال قد رهنتك الارض دون النخل والشجر والكرم فان الحسن
بن زياد روى عن ابي حنيفة ان ذلك جايز واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان الرهن باطل ولم
يحكيا خلافا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه والمشهور ان الرهن باطل
ووجهه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها متاع الراهن وقد
قال الحسن في رواية انه لو رهن الارض دون البنا لم يصح لان الرهن مشغول بالبنا وكذلك
هو مشغول بالنخل والشجر ووجه رواية الحسن ان النخل عبارة عن البدن مع مكانه والشجر عبارة
عن الخشب بموضعه الا ترى انه في غير موضعه جذع وليس بنخل فكانه استثنى النخل بمكانه من
الارض فيصير راهنا لما سواه وذلك جايز وليس كذلك اذا استثنى البنا لان ذلك عبارة
عن الانقاض دون مكانها فيدخل مكانها في الرهن وهو مشغول بها فلا يصح واما اذا رهن
الارض واستثنى النخل بمواضعها جاز في قولهم جميعا لانه رهن ما سواه وذلك تبعة مجاورة
مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر مرتبا بها انفا **قوله** ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن ذكرها

تفريعا ايضا اي لو كان في النخل الذي رهنه بمواضعه ثمر دخل في الرهن لان العقد لا يصح على النخل دون
الثمر ودخوله في العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه وقد قصد الى عقد صحيح فدخل فيه ما لا يصح
الا به وليس كذلك اذا باع لان بيع الثمرة دون النخل يصح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال الثمر بغير تسميته
قوله بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر عطف على قوله بخلاف
البيع يعني كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في الدار في رهن الدار بلا ذكر
قال القدوري في شرحه هلا ادخلتم المتاع في الرهن وان لم يسمه طلبا لتصحيح العقد كما ادخلتم
الثمرة والزرع لان الثمرة والزرع في حكم التابع للنخل والارض الا ترى انه لو باعها دخل قليل وكثير
والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ذكرها تفريعا ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في
مختصره وان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية واطلق القول اطلاقا
ولم يخص شيا دون شي دخل البنا والنخل والشجر والكرم الذي في الارض في الرهن وكذلك يدخل
الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن
وخرج من ملك البايع في البيع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري
في شرحه واما البنا والغرس فيدخل في البيع وان لم تفتقر صحة البيع الى دخوله فلان يدخل في
الرهن وصحته تفتقر الى دخوله اولى فاما الزرع والرطبة فلا يدخل في البيع ويدخل في الرهن
لا بنا على الثمرة ان الرهن لا يصح دون ذكره ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن فلذلك
دخل تصحيحا للعقد لما ذكرنا في الثمر اشارة الى قوله لانه تابع **قوله** ولو رهن الدار بما فيها

قوله

جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا
بطل كله ذكره تفريعا ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي فان رهن الارض بما فيها او
استحق الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت الى ما بقي فان كان يجوز ابتدا الرهن
عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وان كان ابتدا الرهن لا يجوز عليه بطل
الرهن كله الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله يعني اذا كان الباقي مفرزا ابقي الرهن فيه
وان كان شايعا بطل وذلك لان بالاستحقاق تبين ان المستحق لم يكن داخلا في العقد
فصار راهنا لما بقي فان كان مفرزا جاز والا فلا وقال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي واذا استحق بعض الرهن بعد صحته فانه ينظر ان كان الباقي بعد ورود
الاستحقاق يحتمل ان يجوز الرهن عليه ابتدا فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا

ان قسم الدين على قيمته وقيمة ما استحق منه
بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بحصته من الدين وان كان في قيمته وفا بالدين لا يذهب
من حيث انه لو هلك الباقي هلك بحصته من الدين ولو كان الباقي لعبدوا
جميع الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي بالدين ابتدا وفيه وفا بالدين
الاستحقاق بما لا يجوز رهنه ابتدا فانه يبطل الرهن **قوله** ويمنع التسليم كون الراهن
او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعا المرهون ذكرها تفريعا لما قال القدوري
في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن جميعا في جوفها
فقال قد سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى
يخرج الراهن من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن لان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج من
الدار وذلك لانهما اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن
واذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج احتاج الى تجديد تسليم اخر قال وان كان في الدار متاع
قليل او كثير او ثياب او حب او شي مما ينتفع به ثم سلم الدار رهنا وذلك فيها لم يتم الرهن
حتى يفرغ ذلك منها لان الدار مشغولة بما فيها فيمنع ذلك من تسليمها قال ولو رهنه الدار
وما فيها وخلى بينه وبينها وهو خارج منها تم الرهن وذلك لان ما فيها يصح رهنه
فاذا دخل في الرهن لم يمنع من صحة القبض في الدار **قوله** ويمنع تسليم الدابة المرهونة
الحمل عليها ولا يتم حتى يلقي الحمل عنها ويدفعها وذلك لانها مشغولة بالحمل كشغل الدار
بالمتاع فان رهنه الحمل دون الدابة ودفعها اليه بالحمل كان ذلك رهنا تاما في الحمل وذلك
لان الرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كرهن متاع في دار اذا خلى بينه وبينه
قال فان رهنه سرجا على دابة او لجاما في راس الدابة او رسنا لا اسمها ودفع اليه
الدابة بالسرج واللجام والرسن لم يكن رهنا حتى ينزعه عن الدابة ثم يقبضه فيتم فيه
الرهن قال وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وذلك لان السرج
واللجام من توابع الدابة فلا يصح افراده عنها بالرهن كثمرة النخل ولهذا قالوا لو رهنه
دابة عليها سرج ولجام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لانه من توابعها فلا يصح افراده
بالرهن دونها **قوله** قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات
ومال الشركة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان مقتضى قبض الرهن هو الضمان
فالشيء ليس بمضمون لا يصح ذلك فيه فلا يكون الرهن به وقد مر بيان ما يجوز الرهن به وما لا يجوز

من الاعيان في عقد قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال فان هلك الرهن وقد اخذ بشي من هذه الاعيان المضمونة بانفسها فانه يقال لمن في يده
تلك العين سلم ما في يدك وخذ من المرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن وذلك لان الرهن
عندنا مضمون بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فاذا هلك صار كانه استوفى ما هو مضمون به
فاذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون قال وان هلكت الاعيان قبل الرهن فالرهن
رهن بقيمة تلك الاعيان لانه هو المضمون فان هلك الرهن بعد هلاك الاعيان هلك بالاقل من
قيمته ومن قيمة العين التي كان رهنا بها وهذا على ما قدمنا **قوله** قال والرهن بالدرك باطل
اي قال في الجامع الصغير وتفسيره لا جل ما في سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالشرا رهنا بالدرك فانه باطل حتى انه اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة
حل الدرك او لم يحل وفي اللغة عبارة عن التبعة من كل شي فيراد به ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع ثم ان الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جايزة والفرق ان الرهن لا يجوز
الا بدين مضمون ولا ضمان قبل استحقاق المبيع فكان الرهن بالدرك رهنا بالشي يضمن
فلا يجوز فلو جاز لا بما سيجب كان معلقا بالخطر والرهن لا يحتمل التعليق لان فيه معنى التمليك
لان الاستيفا تمليك والرهن استيفا فكان فيه معنى المبادلة والتمليكات لا يصح تعليقها
بالاخطار بخلاف الكفالة فانها عقد التزام والالتزامات مما يصح تعليقها بالاخطار
كايجاب الصوم والصلاة والصدقة فانها تحتمل التعليق بالخطر والاضافة ولهذا جازت
الكفالة بما يذوب له عليه ولم يجز الرهن بما يذوب له عليه **قوله** ولهذا تصح الكفالة بما ذاب
له ايضا تعليقا لقوله والتزام الافعال يصح مضافا الى المال **قوله** بخلاف الرهن بالدين الموعود
متصل بقوله هلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا **قوله** يهلك بما سمي من المال
بمقابلته اي بمقابلة الرهن وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض الاترى
الى ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك
في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض لان قبضه بسوم الرهن
فالمقبوض بسوم الرهن مضمون كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يد المساوم ضمن
قيمته وان قبضه باذن صاحبه **قوله** قال ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه
اي قال القدوري في مختصره وقال زفر لا يصح قال في اشارات الاسرار اذا اخذ بدل الصرف
او راس المال في باب السلم رهنا فهلك قبل الافتراق تم القبض استحسانا خلافا لزفر

وهو القياس وجه قول زفر ان الرهن اذا هلك كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفا
عين راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز لان استبدال هذه الاشيا من غير جنسه لا يجوز
ولنا ان الرهن للاستيفا وذلك لمن تمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن
بساير الديون وهذه ديون يمكن استيفاؤها من الرهن فيصح الرهن به والرهن ان لم يكن من
جنسه صورة فهو من جنسه جهة معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته
لان صورته امانة فاذا هلك الرهن في المجلس تم العقد وصار مستوفيا لحقه وقوله على ما
مر اشارة الي ما ذكر في اوايل كتاب الرهن والاستيفا يقع بالمالية اما العين امانة قوله
وباب الاستبدال فيها مسدود اي في راس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وذلك
لان قبض راس المال وبدل الصرف في المجلس شرط وبالاستبدال يفوت ذلك بخلاف الاستبدال
بالثمن فانه يجوز لان قبضه ليس بشرط والمسلم فيه مبيع دين فلا يجوز الاستبدال به كالمبيع العين
لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قوله والرهن بالمبيع باطل وذلك لانه ليس في مقابلته
حق مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن
لان الثمن حق للبائع على المشتري فلا يجوز ان يعطي رهنا فان هلك الرهن في يد المشتري
فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شي لانه غير مضمون فلو اعطاه الموجر رهنا بعد الاجارة
فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى انه اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكره الورد
في شرحه قوله وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل اي ان افترق العاقدان في الصرف والسلم
قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض المستحق في المجلس لا حقيقة ولا حكما
بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء
بالقبض السابق قوله وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم قال ومعناه ان يصير مستوفيا
للمسلم فيه فلم يبق السلم وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن
وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الي ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي
فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للسلم وفي الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل
من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي قوله ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه وجملة القول هنا ما ذكره في الباب
الثاني من كتاب الرهن من شرح الكافي واذا اسلم الرجل خمسماية الى رجل في طعام مسمى فاخذ
منه عبدا رهنا بذلك الطعام وقبضه ثم صالحه على راس ماله والقياس ان يقبض

الراهن

الراهن العبد ويكون راس المال دينا عليه ولكنا ندع القياس ونجعله رهنا في يده حتى
يستوفي راس المال وهذا عندنا وقال زفر الرهن بالمسلم فيه باطل لان عنده الرهن انما
يصح بدين يصح الاستبدال به لا بدين لا يصح الاستبدال به ولهذا لا يجوز ببدل الصرف ايضا
هو يقول بان استيفا الدين انما يقع بما هو من جنس الدين لا بما هو من خلاف جنسه والعبد
ليس من جنس الطعام الا انه يصير به مستبدلا عند اختلاف الجنس فيستقيم ذلك في دين
يحتمل الاستبدال لا في دين لا يحتمل والمسلم فيه مما لا يحتمله فيبطل الرهن به وانا نقول ان
الاستيفا انما يقع بالمالية والمالية من جنس الدين فاستقام الاستيفا به في الاحوال كلها
ولئن قال مالية الرهن مقدرة بالدراهم قلنا التقدير بالدراهم ليس بحتم بل يجوز
تقديرها بشي اخر وانما جاء الشرع بتقديره بالدراهم تيسيرا للامر على العباد
وهذا لا ينفي الحجر عن التقدير بغيرها حتى قصدا الرهن بالطعام مع علمهما
ان هذا عقد استيفا كان ذلك تقديرا للمالية بالطعام تحقيقا لغرضهما ومتى صارت
ماليته مقدرة بذلك تحقق معنى الاستيفا به حينيذ وصار كان الرهن بشي من
جنس الدين حينيذ فصح فان صالحه على راس المال فالقياس ان يسترده لانه رهن
بالمسلم فيه وهذا دين اخر غيره الا ترى ان الاول واجب بالعقد وهذا واجب
بالقبض والرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر الا ترى ان الاول واجب بالعقد
وهذا واجب بالقبض والرهن بدين لا يكون ولما لم يكن رهنا به لا يكون له حبسه
به الا انا استحسنا وقلنا له ان يحبسه لاستيفا راس المال وان لم يكن رهنا به
لان في الرهن بالمسلم فيه استيفا له من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو استوفاه
حقيقة ثم تقايلا كان له ان يحبسه لاستيفا ما تقايلا تحقيقا للمساواة في الاقالة التي هي
في معنى العقد فكذا اذا صار مستوفيا من وجه فان هلك العبد عنده من غير ان يمنعه
فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه وياخذ راس ماله لان بقبض
الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام المسلم وقد بقي حكم الرهن الي ان هلك فصار بهلاك
الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة
يلزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذلك هنا لان الاقالة في باب السلم
لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعامه

جعله هالكا بالطعام لا براس المال لانه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا ويجوز ان يكون الشيء
محبوسا بالشيء ولا يكون مضمونا به الا ترى ان من اشترى عبدا بالف درهم شراء فاسدا وتقابضا
كان للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن منه ولو هلك العبد عنده هلك بقيمته لا بالثمن لانه
ليس برهن بالثمن ولكنه مقابل بالثمن فله ان يحبسه عنده لاستيفاء ما يقابله فكذا هذا **قوله**
وان كان محبوسا به اي وان كان الرهن محبوسا بغيره **قوله**
ولو هلك الرهن اي رهن المسلم فيه بل هو مضمون
بغير الطعام وهو راس المال يعني ان الرهن محبوس براس المال وليس بمضمون به وقد مر
بالطعام المسلم فيه ومراده ان الشيء يجوز ان يكون محبوسا بشيء ولا يكون مضمونا به وقد مر
بيانه انفا **قوله** لما بينا اي لان الثمن بدل المبيع **قوله** ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب
وام الولد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه فلا يجوز
لا يجوز رهن حر ولا مدبر ولا مكاتب ولا ام ولد ولا يجوز ان يرهن المسلم خمرا ولا خنزيرا
ولا يرهنه وسواء كان المتعاقدان مسلمين او احدهما ويجوز ان يتراهنا الخمر والخنزير بين اهل
الذمة اذا كان المتعاقدان جميعا ذميين فاما رهن الميتة والدم لا يجوز على حال من احد الا كل
من ذمي ولا غيره الى هنا لفظ الكرخي وقال في وجيزهم وفص الشافعي ان رهن المدبر باطل
وفيه قول مخرج من قياس انه يصح الى هنا لفظ الوجيز وذلك لان الرهن يقبض للاستيفاء
ولا يتصور استيفاء الدين من هذه الاعيان لانه لا يجوز بيعها اما الحر فلانه ليس بمحل للبيع
لانه محله المال المتقوم والكتابة والاستيلاد ولانه عقد لا يصح على ام الولد فلا يصح على
المدبر كالوصية والخلاف مبني على ان بيع المدبر يجوز ام لا **قوله** ولا يجوز الرهن بالكفالة
وكذا بالقصاص في النفس وما دونها ذكرها بسبيل التفريع واعلم انه لا يجوز الرهن بالكفالة
بالنفس لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ولهذا **اذا هلك لم يلزم** الكفيل شيء فلا يصح
الرهن بما ليس بمضمون ولان المكفول به لا يمكن استيفاؤه من نفس الرهن لان المضمون
هو احضار المكفول به **وهذا المعنى لا يمكن** استيفاؤه من الكفيل لان المكفول به غير
الكفيل واما القصاص في النفس وما دونها فلا يصح الرهن به لان حق القصاص لا يمكن
استيفاؤه من غير الرهن وقد وقع الاحتراز بالرهن بالقصاص عن الرهن ببدل الصلح
عن دم العمد فانه جائز لانه مضمون بنفسه فاذا هلك يجب مثله ان كان له مثل وقيمته
ان لم يكن له مثل وان هلك الرهن والعين المضمونة قائم في يد الراهن يقال له سلم العين التي بيدك

وحذ من المرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن وقد مر ذلك في هذا الباب فان كانت
الجنايات خطا جاز الرهن بارشها لانه يمكن استيفاء الارش من الرهن كذا ذكره
القدوري في شرحه ثم الرهن ببدل الصلح عن دم العمد جائز لما قلنا فاما اذا كانت
القتل خطا فصالحه من ذلك على عبد او ثوب او شيء مما يكال او يوزن بعينه ثم رهنه
بذلك رهنا مقبوضا لم يجز لان البدل ههنا غير مضمون بنفسه الا ترى انه اذا هلك
انفسخ الصلح وقد مر ذلك قبل هذا الباب عند قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
قوله ولا يجوز بالشفعة انما لا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع ليس بمضمون على المشتري
للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري ضمان وقد ذكرها بسبيل التفريع ايضا
قوله ولا بالعبد الجاني والعبد المديون ذكرها تفريعا ايضا وذلك لان رقبته ليست بمضمونة
على المولى ولهذا اذا هلكت لم يلزم شيء ذكرها تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره ولا يجوز
الرهن ايضا بما لا يتوصل الى استيفائه من الرهن او من ثمنه ولا بما لو هلك لم يجب بهلاكه
شيء على احد مثل الكفالة بالانفس والشفعة والعبد الذي قد لزمته الجنايات على بني ادم
لان العبد الجاني لو مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك شيء وكذلك المكفول
بنفسه لو مات بطلت الكفالة ولم يجب على الكفيل شيء وكذلك ما وجب فيه الشفعة لو غلبت عليه
دجلة او الفرات بطل حق الشفيع ولم يجب على المشتري فيه شيء وكذلك العبد الذي قد لزمه
الدين لا يجوز للغرماء ان ياخذوا من المولى رهنا برقبته ولا من العبد اذا كان ماذونا له
في التجارة لان الرقبة ليست بمضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون لو مات لم يجب بموته
على احد شيء الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** ولا باجرة النائحة والمغنية اي لا يجوز الرهن
باجرهما ذكرها تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره وكذلك رجل استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم
واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان لانه اخذه بغير دين واجب
الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم
يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا **قوله** ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او لا يرتهنه من مسلم
او ذمي ذكرها تفريعا ايضا وكذلك الحكم في الخنزير وذلك لان الرهن للايفاء والاستيفاء
والمسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا يملك الاستيفاء اذا كان هو المرتهن الا ان
الراهن اذا كان ذميا فان الخمر مضمونة على المسلم لحق الذمي كما يضمنها بالغصب وان كان المرتهن

ذميا لم يضمنها لحق المسلم كما لا يضمنها في الغصب واما اذا اجرى عقد الرهن بين اهل الذمة جاز
ذلك في الخمر والخنزير لانهما مال عندهم فالخنزير عندهم كالشاة لنا والخمر عندهم كالعصير لنا بخلاف رهن
الدم والميتة وان تبايعاهما فان ذلك لا يجوز اصلا من ذمي ولا من غيره لانهما ليسا بمال حكم
بتغير التصرف فيهما وكذلك في الاجناس عن نوادر هشام وقال محمد نصراني
رهن عند نصراني خمرا قيمته عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم
الراهن فسد الرهن ولو هلك الخمر لا شيء على صاحب الدين ولو كان
اسلم المرتهن ذهبت بالعشرة وعرف بينهما بانه خارج من
الرهن والخمر مضمون على المسلم للنصراني كذلك دينه وعلله لا يكون
الخمر مضمونا للمسلم على الذمي فكان رهنا فاسدا فلا يذهب به فقال نص
على ان الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين كذا في الاجناس م
وقال الكرخي في مختصره واذا قبض المرتهن الرهن في جميع ما وصفنا
لك انه لا يجوز في هذا الباب فهلك في يده فلا ضمان عليه الا الخمر
والخنزير اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلك في يده فانه يضمن
الاقل من قيمته ومن الدين وقال القدوري في شرحه ان الرهن على ثلاثة
اضرب رهن جائز وهو الرهن بالديون والاعيان المضمونة بانفسها ورهن
فاسد كالرهن بالخمر ورهن باطل كالرهن بالودايع والاعيان المضمونة
بغيرها فالصحيح من الرهن يتعلق به الضمان والفاسد يتعلق به الضمان
كما يتعلق الضمان بالفاسد من البيع والباطل لا يتعلق به الضمان كالبيع
بالميتة والدم قوله ولو اشترى عبدا فرهن بثمنه عبدا او خلا او شاة
مذبوحة ثم ظهر ان العبد حر والخل خمر والشاة ميتة فالرهن مضمون
اي ظهر العبد المشترى حرا والخل المشترى خمرا والمذبوحة ميتة والدليل
على هذا التقدير ما ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ولو اشترى خلا
من مسلم خلا بدراهم واخذ منه رهنا بالثمن او اشترى شاة مذبوحة واعطاه
بالثمن رهنا وعلم ان الشاة كانت ميتة والخل خمرا ضمن المرتهن الرهن لانه قبضه
على جهة المضمون في الظاهر ولو قتل عبدا اعطاه بقيمته رهنا فضاع ثم
عل

علم ان العبد حر ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك
لانه قبضه على انه مضمون في الظاهر قال القدوري وهذا كله على
الرواية الظاهرة في الاصول ويجب على قول ابي يوسف ان لا يضمن لانه
قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة قوله وكذا اذا صالح على انكار
الى اخره ذكرها بسبيل التفريع وكذا انما نقلتها قال في الجامع الكبير
واذا ادعى رجل على رجل الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه
صالح المدعي من ذلك على خمسمائة درهم واعطى المدعي بذلك رهنا
يساوي خمسمائة درهم فضاع عنده ثم تصادقا جميعا بعد ذلك
على ان ذلك المال كان باطلا وانه لم يكن للمدعي عليه شيء ثم هلك الرهن
في يده كان على المرتهن ان يرد على الراهن خمسمائة لان الارتهان حصل
بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل
ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر المدعى عليه على
ايفاء الخمسمائة وهذا لان الرهن قبض على جهة الضمان والمقبوض
على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته ولهذا كان المقبوض على سوم القرض
مضمونا على القابض وان حصل الارتهان بما هو غير مقبوض حقيقة وكذا
المقبوض على سوم الشرا يكون كالمقبوض على حقيقته حتى كان مضمونا
وان كان قبض باذن المالك وهذا هو ظاهر الرواية ولم يذكر فيه
الخلاف ابي يوسف وقال القدوري في شرحه وقال بشر عن ابي يوسف
في نوادره في رجل ادعى على رجل دينا فرهنه به رهنا عبدا فهلك العبد
وتصادقا انه لم يكن له عليه شيء قال لا يضمن الرهن لابي يوسف انهما
اذا تصادقا على بطلان الدين فقد قبض الرهن وليس هناك دين
مضمون فلا يتعلق به ضمان قوله وعن ابي يوسف خلافه اي خلاف
هذا الحكم وهو ما روى بشر عنه وقال الامام الاتقاني قوله وكذا قياسه
فيما تقدم من جنسه اي قياس ابي يوسف كذلك في عدم الضمان
فيما تقدم من المسائل من جنس هذا المذكور من حيث ان الرهن

لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما ظهر العبد حرا
والخل خمرا والمذبوحة ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف وان لم تكن الرواية محفوظة عنه قيد قال
القدوري في شرحه ولو ادعى المودع المضارب هلاك الوديعة
او المضاربة وادعى ربهما ان المودع والمضارب استهلكاها وتصالحا
على مال واعطاه به رهنا فهلك في يده لم يضمن في قول ابي يوسف
الاول ويضمن في قوله الاخير وهو قول محمد وهذا فرع على
اختلافهم في جواز الصلح بعد ادعاء المودع الهلاك قال ابو
حنيفة وابو يوسف الصلح باطل فقد قبض الرهن وليس هناك
مال مضمون في الظاهر وعلى قول محمد ان الصلح جائز والمال ثابت
والرهن مضمون قوله قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه
عبدا لابنه الصغير اي قال في الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وذكر عن ابي يوسف انه اخذ بالقياس كذا ذكر الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضي خان وقول
الشافعي كقول ابي يوسف وجه القياس انه قضى دين نفسه من
مال ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس له حقيقة الايفاء
بان يوفي دينه من مال الصغير فكذا ليس له ان يدفع مال
الصغير حكما لايفاء لان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء وجه
الاستحسان ان هذا تصرف يستوفي معاني الولاية والنظر
فيجوز لان ولاية الاب نظرية اما الولاية فلان عين الرهن امانة
عند المرتهن بمنزلة الوديعة ومحفوظ بيده والايداع داخل في ولاية
الاب فكذا ما كان في معناه واما النظر فلانه جعله مضمونا على الحافظ
ولو جعله محفوظا غير مضمون صح فلان يصح محفوظا ومضمونا اولى وينبغي
بعد ذلك انه صرف مال الصغير الى دين نفسه وذلك جائز لانه لو
كان لابنه الصغير دراهم فقضى الاب بها دينه جاز فكانه اشتراه

عنانه وعليه ضمانه وذلك جائز داخل في ولايته لان الاب يملك
ذلك بمثل القيمة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح
الجامع الصغير ثم اذا ضاع الرهن كان هلك في يد المرتهن وفيه
وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته
لولده قال صاحب الهداية والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب
يعني اذا رهن الوصي متاع اليتيم بدين عليه جاز لان الرهن لا يجيز
الملك في الحال كالكتابة وهو ضامن له كذا في الشامل والفقيه
ابو الليث ذكر القياس والاستحسان في الوصي كما في الاب قوله لما
بيناه اشارة الى قوله وهذا انظر في حق الصبي قوله وكذلك
لو سلطا المرتهن على بيعه لان الاب والوصي يضمنان للصبي اذا
هلك عبده الذي رهناه عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا سلطا
المرتهن على بيعه فباعه قوله قالوا اصل هذه المسألة البيع
اي قال المشايخ اصل مسألة رهن الاب او الوصي بدين نفسه متاع
الصغير البيع فانهما اذا باعا متاع الصغير ممن له دين عليهما يقع المقاصة
بين الدين والثمن على قول ابي حنيفة ومحمد ويضمنان للصغير
وعند ابي يوسف لا يقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على
الاب والوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على المشتري فاذا
ثبت هذا الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن
لما فيه بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع قوله وكذا
وكيل البائع بالبيع يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه
دين يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف قال في
كتاب الوكالة لفخر القضاة ... الصغري يعني والنكتة
الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة

والابراء والمقاصة بما على الوكيل عندهما وقال
ابو يوسف لا يملك ذلك ثم الفرق فيهما ثم في وقوع
المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل وهو مثل
الثمن صار قصاصاً اجماعاً وان كان دينه على الوكيل
فعلى الاختلاف وان كان دينه عليهما جميعاً صار قصاصاً
بدين الموكل اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما
فلان الثمن لو صار قصاصاً بدين الوكيل لاحتاج
الى قضاء الوكيل للموكل ولو صار قصاصاً بدين الموكل
لا يحتاج الى قضاء آخر فقصرنا المسافة ولان الموكل
يملك اسقاط الثمن على المشتري ثم الفرق
فيهما وفي نوادر ابن سماعة ان كان دين المشتري
على الموكل فاراد ان يجعله قصاصاً ليس له ذلك لان
الموكل ليس له مطالبة المشتري بالثمن قوله
واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد
له تاجر لا دين عليه جاز وهذه المسائل من هنا
الى قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير
من مسائل الاصل ذكرها تفريعاً على مسألة
الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في مختصره
المسمى بالكافي فاذا رهن الاب من نفسه
متاع الصغير او من ابن له آخر صغير متاع الصغير
فهو جائز وكذلك لو رهنه من عبد له تاجر ليس
عليه دين يعني ارتهن الاب متاع الصغير بدين

للاب

للاب على الصغير بان باع الاب ماله من الصغير او رهن
الاب متاع احد ابنيه الصغيرين في الآخر بان
يكون لاحدهما دين على الآخر بان باع الاب
من مال احد الابنين من الآخر بان يقول مثلاً بعت
عبد ابني فلان من ابني فلان او رهن الاب متاع
الصغير من عبد تاجر للاب لا دين على العبد بان
اشترى الاب متاعاً عليه التاجر الذي لا دين عليه
لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير
فرهن الاب متاع الصغير بدينه عند الاب وانما قيد
بعدم الدين لانه الشبهة فيه لانه حينئذ
يكون ما في يده لمولاه ولكن لما جاز بيع الاب
مال نفسه من ابنه الصغير جاز بيع مال عبده
الذي لا دين عليه فاما اذا كان عليه دين لا يملك
المولى ما في يده عند ابي حنيفة فيكون ما في يده
كمال الاجنبي فيجوز شراء المولى منه بلا شبهة ثم انما
جاز رهن الاب متاع الصغير من نفسه
لانه يملك بيعه من نفسه فكذا يملك ان
يرهن من نفسه لانه لكمال رأفته وشفقته
نزل منزلة السفير من جانب الصغير في حق القبول
منه وفي حق الايجاب عاقد لنفسه فنزل
منزلة شخصين بخلاف الوصي فانه وكيل حقيقة

وحقوق العقد راجعة اليه فلا يجوز ان يقوم
مقام شخصين لحقوق متضادة في الجانبين
كالوكيل في حال الحياة والاصل هنا ما ذكر
في الباب الحادي عشر من الزيادات على ترتيب
محمد ان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب
فانه يتولى طرفي البيع مال الصغير من
نفسه او يبيع مال نفسه من اليتيم استحسانا
لان البيع يوجب حقوقا متضادة فلا يجوز
ان يكون الواحد بائعا ومشتريا ومطالبا ومطالبا
وقابضا ومسلما ومستردا ومستنقضا ونحوهما
ومخاصما الا الاب يبيع من ولده الصغير او يشتري
مال ولده الصغير لنفسه فان ذلك صحيح والقياس
انه باطل وهو قول زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع
من ولده ولا يجوز ان يشتري منه وجه الاستحسان
ان الاب لكمال شفقته قام مقام اثنين فاذا
قال اشتريته بكذا او قال بعته من هذا بكذا
صح وان لم يقل قبلت وكذلك الجد اب الاب بعد
موت الاب وينبغي له ان يشهد لان معاملته
للصغير لا تعرف من معاملته لنفسه فكان الاشهاد

احق

احق به وكذلك يبيع مال احد الولدين من الآخر واذا باع الوصي
ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما
على كل حال لانه اجنبي وانما قام الاب مقام شخصين لكمال شفقته
وما ذا الوصي كالوكيل وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر
وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي
درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا ما يعد عيبا فاحشا فانه
يعد نفعا ظاهرا هكذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات
والحاصل ان الاب اذا اشترى مال الصغير بغبن يسير
او باع ماله منه بغبن يسير جاز اما الوصي فانه
لا يجوز له ذلك على كل حال عندهما وقال ابو حنيفة
يجوز اذا كان خيرا لليتيم وهو احدى الروايتين عن ابي
يوسف وهو قوله الآخر ذكره القاضي الامام علاء الدين
في زياداته وشمس الائمة السرخسي في شرح وصايا
ادب القاضي الخيرية ثمة اذا اشترى ما يساوي
عشرة بخمسة عشر فصاعدا عند محمد خير
لليتيم وبما دونه لا واذا باع منه مال نفسه ما يساوي
ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير
وبما فوقه لا والفقيه ابو الليث ذكر في كتاب
نكت الوصايا قول ابي يوسف مع محمد ثم قال ثم رجع ابو يوسف الى
قول ابي حنيفة ولم يحد قال ولم يذكر

لا رجوع في ساير المواضع الا في هذا الموضع خاصة قوله متولي طرفي العقد وهما الايجاب والقبول قوله ولو ارتهنه الوصي من نفسه اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير او من عبد بين اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او ارتهن الوصي متاع الصغير بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم او رهن الوصي عبد الوصي بدين اليتيم على الوصي وذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي ان يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما مر ان الشخص الواحد لا يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين في عقود تتضمن حقوقا متباينة وهذا هكذا ولو رهن من ابن له كبير او رهن من ابيه او مكاتبه او من عبد له تاجر عليه دين جاز لان العقد من هولاء ليس كالعقد من نفسه الا ترى انه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هولاء عند ابي حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لمكان التهمة حتى لو انتفت التهمة بان بيع بمثل القيمة او باكثر من القيمة من هولاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على نمط واحد في الاحوال كلها فكان العبد مع الاجنبي والقريب سوا فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قوله والرهن من ابنه الصغير اي من الوصي ومن عبده اي من عبد الوصي قوله بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الضماير كلها راجعة الى الوصي قوله لان له حكما واحدا اي لان للرهن حكما واحدا وهو كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين قوله واذا استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز يعني اذا استقرض الوصي لاجل اليتيم في طعامه وكسوته دراهم او دنانير ورهن بذلك متاع اليتيم جاز وذكر لعموم ولاية الوصي على الصغير والرهن لا يفا الحق فللوصي ان يوفي الحق على الصغير من مال الصغير قوله وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن يعني اذا اتجر الوصي لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز ذلك لان الافضل للوصي ان يتجر لاجل اليتيم تثميرا لماله والتجارة بيع وشرا فلا بد من الارتهان والرهن للاستيفا والايفا قوله واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين وانما اطلق الرهن الاب ولم يذكر انه رهنه بدين نفسه او بدين الصغير لان الحكم واحد في الوجهين وكذلك الوصي اذا رهن متاع

الصغير ليس له ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين بعد البلوغ ولكن اذا كان الرهن بدين الاب او الوصي فقضاه بعد البلوغ له ان يرجع في مالهما لانه مضطر في القضا قال الحاكم في مختصر الكافي واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم ثم ادرك اليتيم فاقتضى ذلك وارادوا ان يبطل الرهن لم يكن له ذلك وذلك لان هذا عقد لازم تد صدر عمن له ولاية عليه في حال ولايته فلا يملك ابطاله كما لو باع ماله او نقض ما عليه وهو سبيل منه قوله من جانبه اي من جانب الصغير قوله لقيامه مقامه اي لقيام الاب مقام الصغير قوله ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الدين يرجع به في مال الاب يعني به اذا رهن الاب متاع ابنه الصغير في دين نفسه لا في دين الصغير فقضاه الابن رجع به في مال الاب وذلك لانه قضى دينه وهو مضطر فيه احيا لحق نفسه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك الرهن قبل فكاك الرهن يرجع به الابن في مال الاب لانه عند الهلاك يصير الاب قاضيا دين نفسه من ماليته مال الابن فاستحق الابن الرجوع عليه قوله ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا رهن الاب متاعا لولده بمال احده لنفسه ولولده الصغير جاز لانه لو رهنه بدين نفسه جاز وبدين الصغير جاز فاذا اجتمعا يجوز ايضا فلو هلك ضمن الاب حصة نفسه من الرهن للولد لانه في حصته صار قاضيا دينه من مال الولد وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن له وصي كذا في شرح الكافي قوله لاشتماله على امرين جائزين الا اذا نهما رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه وبدين الصغير قوله ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم وذلك لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا الا انه انما يهلك على المرتهن اذا هلك في يده ولم يهلك في يده الحقيقة ولا حكما لان يد الراهن يد نفسه لانه مالك لا يد المرتهن لانه لا يصلح نايبا في ملكه من غيره فاذا ثبت انه هالك في يد الراهن من كل وجه هلك عليه لا على المرتهن ولا يضمن الوصي شيئا لليتيم لانه انما استعاره لحاجة اليتيم لا لحاجة نفسه وله هذه الولاية وانما المانع حق المرتهن وقد زال ذلك برضاه ويرجع المرتهن على الوصي بدينه لانه لم يسقط ثم يرجع به الوصي على اليتيم لانه قضى دينه ولو ان الوصي استعار الرهن لحاجة نفسه ثم هلك في يده لضمنه للصبي لانه ليس له ولاية استعمال مال الصغير لحاجة نفسه وكان متعديا فيضمن قوله والحكم فيه هذا

على ما نبينه اي الحكم في فعل اليتيم بعد البلوغ هذا وهو انه يهلك من ماله اذا ارهنه فاستعمله
فهلك في يده والفالك بقوله على ما نبينه الى ما ذكره بعد سطره او لان في باب التصرف
في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن حيث قال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شي
لفوات القبض المضمون **قوله** ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك
عنده فالوصي ضامن لقيمته قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه واستعمله
حتى هلك عنده فالوصي ضامن للقيمة لانه ليس سبيل من هذا شرعا قصدا ومعتديا في حق المرتهن
وفي حق الصبي جميعا اما في حق المرتهن فلانه غصبه واستعمله واما في حق الصبي فلان الوصي
استعمله في حاجة نفسه لا في حاجة الصبي فيجب عليه ضمان القيمة فيقضي الوصي بالقيمة الدين
ان كان على الدين فان كان الدين والقيمة سوا اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم بشي لانه
وجب لليتيم على الوصي مثل ما وجب للوصي على اليتيم اعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال
اليتيم في حاجة نفسه لليتيم لا وجب على اليتيم للوصي بقضا الوصي دين اليتيم قصاصا امر الدينين
قصاصا عن الاول وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين ادى الوصي قدر القيمة الى المرتهن
وادى الباقي اي تمام الدين من مال اليتيم لان المضمون على الوصي بغصب الرهن قدر القيمة
لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين من القيمة الى المرتهن
والباقي بعد قدر الدين لليتيم لانه بدل ملكه وان كان لم يحل الدين حين هلك الرهن
بعد الغصب تكون القيمة رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل لانها بدل الرهن فتكون مقامه
ثم اذا حل الاجل بعد ذلك فالجواب ما عرفته فيما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل منه
او اكثر منه **قوله** وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وقد
وقع في بعض النسخ ادى قدر القيمة وذلك ليس بشي لان حق المرتهن ليس الا في قدر الدين
فكيف يودي اليه قدر القيمة وهي اكثر من الدين **قوله** فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير
حتى هلك في يده ضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير يعني ان الوصي يضمنه قدر الدين
وهو حق المرتهن لانه غصب حقه واستعمله ولا يضمنه للزيادة على قدر الدين وهي حق الصغير
لانه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير لانه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير
غاية ما في الباب انه اخذ مال الصغير من يد المرتهن وله ولاية الاخذ بدليل ما قال في
كتاب الاقرار ان الاب او الوصي اذا اقر بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتحقق غصبه
لما انه له ولاية الاخذ ثم اذا ضمنه لحق المرتهن يأخذه المرتهن ان كان مثل الدين وان كان
زائدا فالزائد لليتيم ويرجع الوصي بما اخذه المرتهن على الصغير لانه قضى دين الصغير ولم يوجد

منه
التعدي في حق الصغير لان عمله وقع لاجل الصغير وهذا اذا كان حل الدين فان كان لم يحل بعد تكون
قيمة الرهن رهنا مقامه ثم اذا حل الدين يأخذ المرتهن دينه منها ثم يرجع الوصي بما اخذ المرتهن
على الصغير لانه قضى دينه **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له
قوله قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة وذلك
لان الرهن ينعقد للاستيفاء ويمكن استيفاء الدين من هذه الاعيان فجاز رهنها ثم اذا
هلكت بعد الرهن بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لان الجودة لا قيمة لها
اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا فلهذا تكون بمثلها مع اختلاف الصفة فكانه مثل الدين
وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل عليه عشرة
دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة فيه عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه ومعنى قوله
فيه عشرة دراهم اي وزنه عشرة فان كان وزنه عشرة احتمل ان تكون قيمته كذلك او اكثر
او اقل فان كان مثله فلا اشكال لانه لا ربوا فيه ولا ضرر فصار كثوب قيمته عشرة وان كان
اكثر فكذلك عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين ويصير قضا الدين
بما هو اجود منه حسن وكذلك عندهما لان في قيمته وفا وزيادة فبعضه يهلك بالدين وبعضه
امانة فلا بد من صحة الاستيفا وان كانت قيمته اقل فكذلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا
لان استيفا الجيد بالردي صحيح ايضا فاما عندهما فانه يضمن قيمته ويكون رهنا مكانه
ويرجع بالدين وهذه المسئلة مذكورة في الزيادات والمبسوط على الاستقصا ولعينك
من جميعها انشا الله تعالى ما ذكره العبد ورني في شرحه لمختصر الكرخي في باب رهن الفضة
بالفضة فقال هذا الباب يختص برهن كل شي يقع فيه الربوا بجنسه وهو مبني على اصول
منها انه اذا رهن فضة بفضة او ذهبا بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك
الرهن وقيمته مثل الدين ووزنه وقدره هلك بالدين في قولهم لان هلاك الرهن يقع به
الاستيفا واستيفا الرهن بمثل الدين جائز فان كانت قيمته اكثر من قيمة الدين
وقدره مثل وزن الدين يهلك بالدين في قولهم لان من اصل ابي حنيفة اذا لاقت الجودة جنسها
فيما يثبت فيه الربوا لا قيمة لها فكانه مثل الدين وعلى قول ابي يوسف ان الجودة كالزيادة
في الوزن فلو كان الوزن زائدا هلك بعضه بالدين وبعضه بالامانة واما اذا كانت قيمته
اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن المرتهن

مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه ويرجع بالدين قال وهذه المسلة مبنية
على اختلافهم فيمن له على رجل دراهم جياد فاستوفى منه ردية وهو لا يعلم بها فانفقها قال
ابو حنيفة لا يرجع بشي وقالا يرد مثل الزيوف ويأخذ الجياد ولابي حنيفة ان المستوفى لا يجوز
ان يقع فيما لم يقع عليه القبض كما لا يقع الحقد فيما لم يقع عليه العقد والحد لو ان يرجع بالنقصان
لما فيه من الربوا فلم يبق الا ان يسقط حقه وجه قولهما ان حقه في الوزن والجودة وقد استوفى
احدهما فبقي الاخر ولا يمكن استيفاؤه الا بجزاءه مثل المقبوض والرد يرجع بحقه واذا ثبت هذا
في مسلة الدين قال ابو حنيفة هلاك الرهن استيفا من طريق الحكم فهو كالاستيفاء من
طريق المباشرة فلا يرجع بشي وقالا يضمن ما استوفاه ويرجع بحقه فان قيل لا يشبه مسلة الرهن
ما ذكرتموه من قبض الدين لان تلك المسلة موضوعة على انه قبض الزيوف وهو لا يعلم بها
ولو قبضها وهو عالم بها لم يكن له الرجوع وفي مسلتنا قبض الرهن اذ وان من جودته وهو عالم
به والجواب انه لم يقبض الرهن ليهلك حتى يصير مستوفيا بالاستيفا وانما قبضه للحبس
فلذلك لم يلزم هذا السوال واما اذا دخل الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عن
ابي حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الاملا وفي نوادره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يضمن
على المرتهن وبقال للراهن ادا الدين كله وخذ الرهن وهي رواية بشر في الاملا وفي نوادرا
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وكذلك روى علي بن الجعد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن
الدين فقد اختلفت الرواية عن ابي يوسف فروى محمد عن ابي يوسف انه يضمن منه مقدار
المضمون من القيمة وروى بشر عنه انه يضمن قيمته وجه رواية الاصل ان الرهن مضمون
بالقبض كالغصب ومعلوم ان الغصب يستوي فيه ان يكون النقص بفعل الغاصب او
بغير فعله فكذلك الرهن وجه الرواية الاخرى ان الرهن مضمون بغيره كالمبيع ومعلوم
ان النقص اذا حصل بغير فعل البايع لم يضمن فكذلك هذا واما وجه رواية محمد عن ابي
يوسف ان الرهن اذا كان وزنه مثل الدين وقيمته اكثر ضمن مقدار الدين من قيمته فلان
زيادة الجودة عنده كزيادة الوزن واما وجه رواية بشر عنه ان الجودة تبع للعين
واذا كان وزن العين مثل الدين ضمن جميعها فكذلك الوكالة مثل الدين في الجودة وقد قال
ابو حنيفة ان الرهن اذا كان مثل وزن الدين وهو اجود من الدين فان جميعه مضمون
ولا اعتبار بالجودة لانها اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا لا قيمة لها وقال ابو يوسف

زيادة الجودة كزيادة الوزن لان لها قيمة بدلالة ان من كسر اناء مصوغا ضمن الجودة كما يضمن
الوزن واما محمد فجعل الجودة تابعة للوزن وجعل المضمون من الوزن الا ان يكون الدين اكثر
من الوزن فيجعل المضمون منها لاجل الضرورة فلم يتعلق بالتبع حكم عند عدم الحاجة وتعلق به حكم
عند الحاجة اليه وقد قال محمد في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان
يتركه على المرتهن بدينه ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك لان قبض الرهن لا يتعلق به التمليك
كقبض المودع وليس كذلك قبض الغاصب لانه وقع موجبا للتمليك فكان له ذلك اعتبار التمليك
عند النقص واما محمد فقال بانه ضمان يتعلق بالقبض كالغصب واذا ثبتت هذه الاصول
قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان
يكون مثله في الجودة او ادون او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو اما ان كانت
قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واكثر
من الدين او مثل الدين او اكثر من الدين فهذه ثلاث عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو
الرهن فيه من هلاك او نقصان فذلك ستة وعشرون فصلا فالقسم الاول اذا كان
وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك وهو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة
وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا لانه مثل وزنه
وجودته فوقع به الاستيفاء وان انكسر ضمن قيمته بالانكسار في احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف وقال محمد للراهن ان يملكه بدينه على الاصل الذي قدمنا وان كان وزنه
مثل الدين وقيمته اقل وهو ان يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة
لا قيمة لها عنده وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها هاهنا لانها فاضل من الدين فهي
امانة فاما على قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد قيل على قوله يهلك بخمسة اسداسه
بالدين وسدسه بالامانة وكان الوزن اثنا عشر وفي هذا شبهة لانه يصير مستوفيا لثمانية
ودانقين بعشرة وهذا ربوا ويجاب عنه بان الاستيفاء من طريق الحكم كذا فيه ما لا يكون
في الاستيفاء بالمباشرة بدلالة ان المسلم فيه لا يجوز ان يستوفي به غيره ولو هلك الرهن
به صار مستوفيا وقد قيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب
ويرجع بدينه حتى لا يودي ذلك الى الربوا فاما اذا انكسر فله ثلاثة احوال اما ان يذهب
بالانكسار بعض الجودة فيبقى قيمته احد عشر او كل الجودة فيبقى قيمته ثمانية وفي جميع الاحوال
عند ابي حنيفة يضمن جميعه لان المضمون عنده الوزن والجودة لا اعتبار لها وعند

وعند ابي يوسف في احدى الروايتين يضمن خمسة اسداسه لانه يجعل زيادة الجودة كزيادة الوزن
وفي الرواية الاخرى يضمن جميعه لان الوزن مثل الدين والجودة تبع واما على قول محمد فان نقص
من القيمة درهم او درهمان فلا ضمان على المرتهن ويقبل الراهن بجميع دينه لان عنده الجودة الفاضلة
عن مقدار الدين امانة وان نقصت القيمة عن الوزن كان للراهن ان يملكه المرتهن بدينه لانه لا يمكن
اليه اجود من حقه ولا ان يقبل بجميع الدين ويسقط حقه من الانكسار وقد قيل على قوله انه
يضمنه لان في التمليك اسقاط حقه من الجودة خصما كقول ابي حنيفة واما القسم الثاني وهو
ان يكون الدين عشرة والوزن ثمانية وهو على ثلثة فصول ان كانت قيمته اقل من وزنه مثل
ان يكون سبعة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعلى قولهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع
بدينه وهو اعلى ما حققنا وان انكسر ضمن قيمته في احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف واما محمد فلا يمكنه ان يجبره في التمليك لانه لا يجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون
منه الا برضاه فلا بد من التضمين على قوله واما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك
بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يملكه بثمانية من
الدين لانه مثلها في الوزن والجودة وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل
ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة لان الجودة لا تعتبر بها وعلى قولهما يضمن قيمته
لحق الراهن حتى لا يستوفي منه اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته في قولهم لان جميعه مضمون
الا ان يرضى الراهن ان يملكه قيمته في دينه فيجوز ذلك عند محمد وان كانت قيمته مثل الدين
وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيه اذا كانت قيمته تسعة
وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثنى عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة
لان المعتبر عنده بالوزن واما ابو يوسف فمن اصله ان المضمون خمسة اسداسه فقد هلك
خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا على ما بيناه في الاستيفاء من طريق الحكم
وقد قيل عنه انه يضمن قيمة خمسة اسداسه من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي
الى الربوا واما ان انكسر فجميعه مضمون عند ابي حنيفة لان المعتبر عنده الوزن وقال
ابو يوسف يضمن خمسة اسداسه لان الجودة عنده كالوزن وعلى رواية بشر يضمن جميعه
لان الجودة تبع للوزن واما محمد فقال ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن
لان ما زاد على الدين امانة عنده وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار بدينه واسقاط
الجودة واما القسم الثالث اذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثنى عشر فان

كانت

كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه امانة في قولهم فان انكسر ضمن
خمسة اسداسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ان يملكه خمسة اسداسه بالدين لانه مثل حقه
واما ان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين مثل ان يكون وزنه اثنى عشر وقيمته احد عشر
فان هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل وقد قيل
ينبغي ان يضمن خمسة اسداسه ويرجع بدينه وقيل على قياس قولهما يهلك بالدين قال القدوري
وهو غلط لانا ان جعلنا جميعه هالكا بالدين ادى الى ان يستوفي اكثر من حقه وان جعلنا بعضه
هالكا بالدين وهو مثل وزنه ادى الى استيفاء اقل من حقه واما ان انكسر خمسة اسداس القلب
مضمون عند ابي حنيفة لانه لا يعتد بالجودة وكذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف لانه لا جودة في
الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك لان الوزن ادون من الدين وقد قيل على
قياس قولهما يغرم عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الرهن لانه لا يعتد بالجودة مقدار المضمون
وهذا يؤدي الى اسقاط الوزن واعتبار الامانة في القيمة واما ان كانت قيمته مثل الدين عشرة
فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة لان المعتبر عنده الوزن وقال يغرم خمسة اسداسه
ويرجع بحقه وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما يغرم جميع قيمته والتمليك
لا يمكن عند محمد وقد قيل على قولهما يغرم خمسة اسداسه واما ان كانت قيمته اقل من الدين
مثل ان يكون ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه
وعندهما يضمن قيمته في الحالين وقيل يغرم خمسة اسداسه واما ان كانت قيمته خمسة عشر
فهلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة وعلى قولهما يحتمل ان يقال يضمن خمسة اسداسه
ايضا لان محمدا لا يجعل فضل القيمة اذا لم تدع الضرورة اليها امانة وابو يوسف قد قيل على
قوله انه يعتبر الوزن والجودة جميعا وقيل انه يضمن مقدار الدين من القيمة ويجيء على قول محمد
ان يملكه ان اختار لانه اجود من حقه وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة خمسة اسداسه
وعند ابي يوسف يضمن مثليه لانه يجعل الجودة كالوزن وعلى الرواية الاخرى يضمن خمسة
اسداسه وعند محمد ان نقص مقدار الجودة لم يعتد به وان نقصه من الوزن فان شاء
ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء غرمه قيمة خمسة اسداسه حتى لا
يسقط حقه من الجودة وقال القدوري وقد اتت هذه الفصول على ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي في الباب
وبقي الكلام في فصل واحد وهو ان كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب بالانكسار ملك ما ضمن بالضمان وصار
شريكا في بقية الرهن فعلى الرواية التي قال ان الشائع في حال البقاء يبطل الرهن يقطع العقد



فيعود منه ما هلك المرتهن فيكون ما فيه مع القيمة التي غرمها المرتهن رهنا حتى لا يؤدي الى الاشاعة
وعلى الرواية التي قال ان الاشاعة في حال البقاء لا تؤثر لا يحتاج الى القطع ويكون المرتهن شريك
الراهن في القلب قوله وهي مثل الدين في الاول اي القيمة مثل الدين في الوجه الاول وهو ما
اذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن وزيادة عليه في الثاني اي القيمة زائدة على الدين في الوجه
الثاني وهو ما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه قوله فهو على الخلاف المذكور يعني عند ابي حنيفة
يكون مستوفيا بالوزن وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ويرجع
بالدين قوله ويجعل مكانه ثم يتملكه اي يجعل قيمة الابريق مكان الابريق ثم يتملك الراهن تلك القيمة
ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذي ضاع فضمنه لانه ادى بدله
وهذا اوجه عندي فافهم قوله واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به هكذا وقع في عامة
النسخ وصوابه ان يقال واستيفاء الردي بالجيد جائز به لدلالة السياق والسباق اما الاول
فان المسألة في استيفاء الابريق الردي فقيمته اقل من عشرة لرداءته بالعشرة الجيدة واما الثاني
فان قوله تجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل في المسامحة في الاستيفاء وانما يسامح في
استيفاء الردي بالجيد ولا حاجة الى المسامحة في عكسه قوله وقد حصل الاستيفاء بالاجماع
ولمحمد احتاج الى نقضه بيانه ان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفاء على وجه يصير
حقيقة الاستيفاء عند الهلاك وقد حصل الاستيفاء بالهلاك بالاجماع بدليل ان الاستيفاء
لا يرتفع الا بنقض الاستيفاء برد الرهن الى الراهن ولم يوجد النقض بالرد ثم نقضه بالضمان
متعذر لان الضمان لابد له من مطالِب ومطالَب ولا يمكن تحقيق هذا المعنى في الشخص
الواحد للتنافي بيانه ان ضمان قيمة الابريق لو وجب على المرتهن كان هو مطالبا بالضمان
بفتح اللام فاذا كان هو نفسه مطالِبا بالكسر يلزم التنافي ولا يجوز ان يكون من يطالبه الراهن
لان الضمان لمراعاة حق المرتهن لا لحق الراهن فكيف يطالبه الراهن لحق المرتهن ولان
الانسان انما يضمن لاجل غيره لا لاجل نفسه وضمان المرتهن هنا لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع
فلم يستقم القول به ومتى تعذر التضمين عليه تعذر النقض فتقرر الاستيفاء ولانه انما
ينقض استيفاءه اذا لم يرض به وقد رضي به لانه لما باشر عقد الرهن مع علمه انه عقد قد
يفضي الى حقيقة الاستيفاء بالهلاك فقد رضي به لو قوبله استيفاء فلا يكون نقضه ضمانا كما
لو استوفى حقه في الجياد بالزيوف وهذا اعلم به قوله وقيل هذه تفريعة ما اذا استوفى الزيوف
الى اخره اي هذه المسألة بناء على مسألة قبض الدين زيوفا مكان الجياد وقد مر ذلك

نمبر سعيد

نمبر سعيد اوراق قال صاحب الهداية البناء لا يصح يعني لو كانت هذه بناء على تلك لكان على قول محمد هنا مثل
ما كان ثمة وليس كذلك لان محمدا ثمة مع ابي حنيفة وهنا مع ابي يوسف بل هذه المسألة ابتداء والفرق
لمحمد بين المسألتين ان مسألة الدين قبض الزيوف لاستيفاء حقه من عينه والزيوف ليست نوعا من
الاستيفاء فكان الزيوف من جنس الحق وقد تم الاستيفاء بالهلاك وفي مسألة الرهن ما قبض الرهن
ليستوفي حقه من عين الرهن بل قبضه ويبيعه حتى يستوفي حقه من ثمن الرهن فاذا امتنع الابريق
الردي وهو الرهن ينقض القبض لانه يمكن نقضه بتضمين المرتهن لقيمته هذا معنى كلام المصنف
في بيان قول محمد ولكن لا نمنع امكان النقض لما مر قال فخر الاسلام في شرح الزيادات في هذا المقام
من اصحابنا من قال هذا فرع مسألة الجامع الصغير اذا استوفى الزيوف مكان الجياد بدينه وذكر
الخلاف المشهور ثم قال قول محمد هنا كقول ابي حنيفة وههنا مع ابي يوسف فقيل لم روى عيسى
ابن ابان عن محمد ثم ذكر مثل قول ابي يوسف يعني يصح البناء على رواية عيسى قوله عندنا
بالتضمين اي عند محمد بتضمين المرتهن قوله ولو انكسر الابريق الخ يعني هذا الذي ذكرنا
فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر فلا يجبر الراهن على فكاك الرهن باداء الدين الى المرتهن فيما
اذا كانت قيمة الرهن مثل الوزن لانه ان ذهب بالنقصان شيء من الدين ضمان لو افتكه
يذهب فات حق الراهن في الجودة فوجب التخيير كما لو انكسر عند الغاصب فان شاء افتكه
ناقصا بجميع الدين ولا شيء له فان ابى فلان يضمنه قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وان
شاء من جنسه عند ابي حنيفة وابي يوسف ويملك المرتهن وعند محمد له ان يجعله بالدين فيصير ملكا
للمرتهن ويذهب بالدين كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو انكسر لا يجبر على الفكاك لانه لا يخلو اما ان يذهب شيء من
الدين للنقصان او لا يذهب لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين للنقصان لانه قاضيا
دينه بالجودة على الانفراد والجودة لا قيمة لها عند الانفراد ولو الزمناه الفكاك من غير ان
يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة ادى الى الضرر فيخير ان شاء افتكه ناقصا
وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه ويكون القيمة رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين
وجه قول محمد ان حالة الانكسار تعتبر بحالة الهلاك ثم في الهلاك يصير مضمونا بالدين لا بالقيمة بالاجماع
فكذا هنا وهذا لان عند تعذر الفكاك يجعل كانه يصير في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولانه بنفس
القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه لو تقرر هذا الضمان بالهلاك فلا يجوز ان يكون

مضمونا بالقيمة لان العين الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بجهتين مختلفين وجه قولهما ان هذا
تعذر ان يكون مضمونا بالقيمة وهذا يكون مضمونا بالقيمة بالاجماع في موضع يكون قيمته اقل من وزنه
ولان طريق نقض وزنه مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه يتحقق استيفا وسقوط
الدين مع الاستيفا الحقيقي هذا ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه
ومتى كان الطريق هذا في الاستيفا من كل وجه فكذا في الاستيفا من وجه فثبت ان هذا الشيء
يصلح سببا للضمان القيمة ويصلح سببا للضمان بالدين ولكن جعلنا مضمونا بالقيمة في حال قيامه اولى
لانا لو جعلناه مضمونا بالدين في حال قيامه ادى الى غلوق الرهن وهو ان يبقى في يد المرتهن
ولم يقدر على تخليصه وهو حكم جاهلي مردود في الشرع بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن
ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله ولانه
لو جعل بالدين في حالة القيام ينبغي ان يجعل على الوجه الذي يجعل في حالة الهلاك وقد جعل في تلك
الحالة بالدين من حيث المالية مع بقاء العين على ملك الراهن ولهذا كان الكفن على الراهن
لو كان عبدا ولو جعل هكذا في حالة القيام لا يفيد لانتقاض الاستيفا بعد عود العين الى المالك
اذ المالية لا تنفصل عن العين في حالة القيام وقال في الشامل واذا انكسر وعند ابي حنيفة
لا رواية ان ذكر في الاصل يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه فيكون رهنا وملك الحلقة
وعنه انه لا يضمن بالانكسار شيا وانما يضمن اذا كسره وهو رواية الاملاء لانه قبض تعلق
به الضمان فحل محل الغصب والغاصب يضمن قيمة المكسور اذا انكسر بغير فعله وجه الرواية
الاخرى ان الرهن غير مضمون بنفسه بل بغيره فحل محل المبيع في يد البائع قوله لا يجبر على
الفكاك اي لا يجبر الراهن على فك الرهن يعني لا يجبره المرتهن على ذلك قوله لا فيه من
الضرر اي في الافتكاك مع النقصان ضرر بالراهن لانه يفوت حقه في الجودة مجانا
اي الراهن ولا خلاف في خيار الراهن وانما الخلاف في كيفية الخيار وعندهما ان شا
افتكه ناقصا بجميع الدين وان شا ضمن الراهن المرتهن قيمة الابريق المكسور فيكون
رهنا مكانه وعند محمد ان شا افتكه ناقصا بجميع الدين وان شا جعله بالدين اي ملك
الراهن المرتهن الابريق بدينه قوله افتكه بما فيه اي افتك الراهن الابريق المكسور
ناقصا كما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين ومعناه ان الراهن يفك مرهونه
اي يخلصه باداء جميع الدين الى المرتهن قوله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته
اقل من وزنه بما فيه انما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لان للوجه الثالث مناسبة

بالوجه

بالوجه الاول من حيث انهما قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء
كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه قال الحاكم الشهيد ولو انكسر ضمن قيمته من خلاف جنسه او من
جنسه او مثله ويكون رهنا عنده يعني في صورة الانكسار وعند الهلاك فاما عندهما
فلا اشكال كما اذا كانت قيمته مثل وزنه وكذا كل عند الهلاك لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك
وبعد الهلاك يكون عنده مضمونا بالقيمة لا بالدين فكذا في الانكسار ولا يمكنه جعله بالدين
بان يملكه بدينه لانه اضرار من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك فيكون راضيا باقل
من حقه قوله وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه يعني في صورة الانكسار
فعند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته بالغة ما بلغت بخلاف جنسه ويكون رهنا مقامه وعند ابي
يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته بخلاف جنسه ان شاء الراهن فيكون خمسة اسداس المكسور
ملكا للمرتهن بالضمان وما ضمنه مع سدس المكسور رهنا بجميع الدين وسدس المكسور يعزل
حتى لا يبقى الرهن شايعا وان شا الراهن افتك المكسور بجميع الدين وقال محمد ان
كان النقصان دون نصف او اقل اجبر الراهن على الفكاك وان زاد على نصف خير الراهن
ان شا افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين كان وزنه وقيمته سواء كذا في الزيادات
والحاصل ان عند ابي حنيفة لا عبرة للجودة والرداءة في هذا الباب بل العبرة للوزن فان كان
باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا اعني فيما اذا كان وزن الرهن مثل الدين وان كان
بعضه مضمونا يجعل بعضه مضمونا لا الزائد كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين
فتقسم الجودة على المضمون والامانة فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونا وما كان
بمقابلة الامانة يكون امانة وفي مسئلتنا كل الرهن مضمون لان وزن الرهن مثل وزن الدين
فمتى صار الذات مضمونا استحال ان يكون الوصف امانة لان الجودة تابعة لكونها وصفا
والتابع لا يخالف الاصل وعند ابي يوسف تعتبر الجودة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كانت
وزنه اثني عشر لان الجودة عبارة عن كمال المالية ومتى كان اصل ماليته معتبرا كان كماله
معتبرا ايضا الا انا اعتبرناها بالتضمين عند المقابلة بخلاف جنسها واعتبرناها في عقود المريض
مرض الموت حتى جعلناها بمنزلة الوصية عند خلوها عن المقابلة ولكن لم نعتبرها عند المقابلة
بجنسها لا لانها ليست بمتقومة ولكنها لكن لان الشرع جعل المساواة في الذوات شرطا
لجواز العقد فيها ولم يكتف بمقابلة الوصف بالذات شرعا ولانها لا تصلح مقابلة بالذات
لتفاوت بين الوصف والذات فاما ان تكون الجودة في نفسها هدرا فلا وعند محمد الاعتبار

للجوده بقدر الامانه وبصرف الامانه اليها والضمان الي الوزن الا اذا بقي شي من الضمان والوزن فح يصرف فضل الضمان اليه لان الجوده متقومه كما قال ابو يوسف ولكنها ليست في التقوم والماليه كالذات لان الوصف قائم بغيره والذات قائم بنفسه ولانها وصف الذات والاوصاف توابع والذوات اصول والحكم الاصلي في الرهن المضمون انه عقد ضمان وعقد استيفا ومعنى الامانه فيه تابع فمهما امكن صرف الحكم الاصلي الى ما هو الاصل في الباب كان اولى من صرفه الى التابع ولا يستقيم الصرف اليها لانه يلزم معارضة معا لاصة الاصل والتابع وهو باطل فوجب صرف الضمان الى الذات وصرف الامانه الى الجوده بالامكن الا ان يفضل شي من الضمان فح يجب صرفه الى الجوده لانه لا تعارض كذا في شرح الكافي وقال في المختلف وههنا اختلاف في اختلاف احدهما ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة لا بالدين وعند محمد اذا كان الهلاك بالدين فالانكسار بالدين وان كان الهلاك بالقيمة فالانكسار بالقيمة واختلاف اخر ان عند ابي حنيفة ان كان الوزن مضمونا فالصياغة كذلك تبعا له حتى لو كان الوزن مثل الدين وقيمة الصياغة اكثر ضمن جميع قيمته وعند ابي يوسف الصياغة كعين مال قائم والضمان منها جميعا وعند محمد يصرف الضمان الى الوزن والامانه الى الصياغة ثم لي ان الامانة تابعة في الرهن والصياغة تابعة للوزن فيصرف التابع الى التابع والاصل الى الاصل ولابي يوسف ان الصياغة متقومة ولهذا قلنا ان المريض مرض الموت اذا باع ابريق فضة وزنه مايه وقيمته بصياغته مايتان بمايه اعتبر من الثلث كما لو تبرع من العين ولابي حنيفة ان الصياغة لا قيمة لها على الانفراد الا ترى ان من كسر ابريق فضة لرجل لم يكن للمالك ان يمسك العين ويضمنه قيمة الصياغة واذا لم يكن قيمة عند الانفراد وجب اتباعها الوزن لانه الاصل والمعتبر ثم طريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان تنقص من الوزن الذي هو عشره سدسه وهو درهم وثلثا درهم تبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشره ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الابريق عشره **قوله** وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في مواضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلا ذكرها القدوري وقد مر بيان ذكر مثل هذا انما لم يذكر صاحب الهدايه ما في قول محمد مما ذكر انه طول يعرف في المبسوط والزيادات هضما للنفس واعترافه ان كتابه لم يحو جميع البيان وفوق بيانه بيان يعرف ذكر في كتب

المتقدمين واشارة الي انهم هم الذين حازوا الاصول والفروع وهو متبع اثارهم في التصنيف حتى يرغب الخلف في كتب السلف ولا تهجر باكتفايهم بالمحدثات والمختصرات فما احسن ما قيل الفضل للمتقدم **قوله** قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيا بعينه جاز اي قال القدوري في مختصره ولفظه فيه ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيا بعينه فامتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا الى هنا لفظ المختصر والاصل في هذا انه اذا شرط الرهن في عقد البيع فالقياس ان يبطل العقد لانه شرط فيه شرطا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع فصار كانه قال على ان تقرضني عشرة دراهم وانما استحسنوا في جوازه ولان الثمن الذي به رهن وكفيل وثيقة من الذي لا رهن فيه ولا ضمين فصار الرهن صفة للثمن فشرطها لا يفسد العقد كالجوده وانما شرط في المسئلة ان يكون معينا لانه اذا لم يكن معينا صار كانه ذكر ثمنا موصوفا بصفة مجهولة وذلك يفسد العقد وانما لم يجبر على تسليم الرهن على خلاف ما قاله زفر لان الرهن لا يتعلق الاستحقاق بعقده الا ترى ان صحته تتوقف على القبض فلا جبر عليه كالرهن المنفرد وجه قول زفر ان هذا الرهن صار من حقوق البيع فاذا امتنع منه المشتري اجبر عليه كسائر حقوق البيع وهذا لا يصح لان الرهن عقد منفرد والعقود لا يكون بعضها من حقوق بعض واذا ثبت انه لا يجبر على تسليم الرهن ثبت للبايع الخيار لانه وصف مرغوب فاذا لم يسلم ثبت له الخيار لعدمه فان دفع المشتري الثمن حالا سقط الخيار لان المقصود من الرهن الاستيفا وقد استوفى حقه عاجلا فهو اولى من الرهن وان دفع القيمة رهنا جاز لانها قايمة مقام العين فكانه سلم العين التي شرط رهنها فلا يكون للبايع خيار في فسخ البيع وقال القدوري في شرحه في باب الشروط التي تفسد البيع قال اصحابنا يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او تفسخ البيع فان امتنع من احد هذه الوجوه وهو لم يرض بالثمن المطلق كان للبايع ان يفسخ **قوله** وفيه منفعة لاحدهما اي وفي الشرط المذكور وهو شرط رهن شي بعينه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد **قوله** انه شرط ملايم للعقد وذلك لانه يوكد موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فصار كاشتراط الجوده واذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن

معنا اعتبرنا فيه المعنى الى آخره يعني ان الكفالة والرهن باعتبار نفسه لا يلايم العقد
ولكن يلايمه باعتبار حكمه لانه عقد وثيقة ومعنى التوثق يلايم الوجوب فاما اذا كان الرهن معينا
والكفيل حاضرا اعتبر المعنى فيصح العقد واما اذا كان الكفيل والرهن مجهولا او كان الكفيل غائبا
عن المجلس حتى افترقا اعتبر عينه وهي مفسدة للعقد قوله قال ومن اشترى شيئا بدراهم
فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل اشترى من رجل شيئا بدراهم
فقال المشتري امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن قال هذا رهن الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ولم يذكر هنا اختلافا كما ترى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وقال ابو يوسف في الامالي اذا اعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك فان ابا
حنيفة قال هو رهن وقال ابو يوسف لا يكون رهنا وهو وديعة وان قال امسك هذا
الثوب بمالك حتى ادفع اليك فهذا رهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف جميعا الى هنا
لفظ الفقيه وجه قول ابي يوسف ان الامر بالامساك للعين يحتمل الرهن ويحتمل الحفظ سبيل
الوديعة فلا يثبت الرهن بالشك ويحمل على الوديعة لانها الاقل لكونها غير مضمونة مالم
يقم الدليل على ارادة الاكثر وجه الظاهر ان هذا الكلام يودي معنى الرهن وحكمه
لان حكمه الامساك الدايم الى قضا الدين وقوله امسك حتى اعطيك مالك دال
على الرهن لانه قيد الامساك الى الاعطا فصار التكلم بحكم الرهن كالتكلم بصيغته
كرجل قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة في العقود للمعاني
ولهذا اذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة
وقول محمد مضطرب كذا في المختلف لما ذكر حكم رهن الواحد شرع في بيان
الرهن اذا الراهن او المرتهن اذا كان اثنين لان الواحد قبل الاثنين قوله ومن رهن عبدين
بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يودي باقي الدين وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما قال
حصة من المال الثلث او الربع بالحاء المهملة اي اصابني قضاء في حصتي وذلك لان الصفقة
متحدة ومن حكم اتحاد الصفقة ان يكون كل الرهن محبوسا بكل جزء من الدين الا ترى
ان في البيع اذا ادى بعض الثمن لم يكن له ان يقبض المبيع فكذلك هنا لان فيه تفريق
الصفقة على المرتهن وهذا اذا لم يسم لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي

فكذلك اذا سمى على رواية الاصل وعلى رواية الزيادات ان له ان يقبضه اذا ادى ما
سمى له وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في الاصل لان غرضه من
هذا التفصيل التي يلزم في حق الضمان ولكن على وجه يقع الوثيقة بالجملة فلو جعلناه سبيل
من استرداد البعض عند قضا بعض المال لبطل معنى الوثيقة وهو الصحيح لحاصل الحبس
الكل وقد مر البيان بتمامه مرة في اوايل كتاب الرهن عند قوله وان كان الرهن في يده
فليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين وينظر ثمة قال الكرخي في مختصره واذا
رهنه عبدين او ثوبين او كري طعام او كري شعير بالف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك
شيئا من الدين جعله رهنا به فسبيل ذلك ان تقسم الدين على قيمة تلك الاشيا فما اصاب
كل عبد او كل ثوب او كل كر فهو مضمون بالاقل من تلك الحصة التي خصته بالقسمة
ومن قيمته نفسه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الدين لما كان في مقابلة الرهن
والضمان منقسم وجب ان ينقسم على المتفقين بالاجزا وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم
الثمن على المبيع بالقيمة واما ان سمى لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان
كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمي له لانه جعل في مقابلته مقدارا مسمى
فلا تعتبر بالقيمة كالمبيعين اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا كذا ذكر العتابي في شرحه وقال الحاكم
الشهيد في الكافي ولو رهنه شيئين بالف درهم احدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم
يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لانه لم يبين المقابل بعشرة من الاخرى فصار المرهون
في حق الضمان مجهولا وهي جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك احدهما فاوجب فساد
العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمى كان جائزا وايهما هلكت هلكت بما فيها والاخرى
رهن بما سمى لها قوله وهو الاول اي وهو رواية الاصل قوله لان العقد متحد يعني انه عقد
واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين كالبيع
المضاف الى محلين لا يكون بعقدين عند تفصيل الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد في احد بهما
دون الاخر لم يصح وكذلك لا يكون له سبيل من قبض احدهما دون الاخر فكذا في الرهن لان الدين
في الرهن كالثمن في البيع لتعلق الرهن به وقد مر ذلك فيما تقدم قوله وهو رواية الثاني
اي وهو رواية الزيادات قوله ولو قبل الرهن في احدهما جاز يعني اذا قال رهنتك هذين
العبدين بالف كل واحد منهما بالخمسمائة فقبل المرتهن احدهما دون الاخر صح بما سمي من الحصة

فكذلك في الانتهاء تحتمل التفريق وفي البيع لو قبل احدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتهاء وقد مر هذا من قبل **قوله** قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه بما فيه شريكان او لكل واحد منهما عليه دين لا شركة لصاحبه فيه فان الرهن جائز فان ادى الراهن الى احد المرتهنين عليه واراد ان يقبض الرهن فليس له ذلك وللمرتهن الاخر ان يمسك جميع الرهن حتى يستوفي ماله على الراهن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان المقصود بالرهن الوثيقة ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدي ذلك الى الاشاعة فيصح الرهن وليس له كهبة الواحد من الاثنين عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون جميع العين ملكا لهذا ولهذا ولا بد ان يكون لكل واحد منهما ما لكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة واذا ثبت انها رهن عند كل واحد منهما كان المضمون على كل واحد حصته دينه على اصلنا ان المضمون الاقل من قيمة الرهن ومن الدين **قوله** فان تهايا فكل واحد في نوبته كالعدل في حق الاخر قال في الايضاح فاذا تهايا فامسك هذا يوما والاخر يوما فان كل واحد منهما في اليوم الذي يمسكه كالعدل في حق الاخر واذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته من الدين اي الاستيفاء ما يقبل الوصف بالتجزي **قوله** قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين اي قال القدوري في مختصره **قوله** قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الاخر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما فاذا استوفى احدهما بقي العين عند الاخر بحالها وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته من الدين كان للبائع ان يحبس المبيع بنصيب الاخر فاذا اشترى الواحد من الاثنين فادى الى احدهما لم يكن له ان يقبض نصيبه كذا ذكر القدوري في شرحه وقال في الشامل ولو قضى دين احدهما ليس له اخذ شيء منه لما عرف انه رهن عند كل واحد بتمامه فان هلك عنده بعدما قضى دينه يسترده ما اعطاه كما لو كان واحدا **قوله** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فالرهن جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل فيه القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد ولا اعتبار

باختلاف الدين والرافقة وانما المعتبر باتفاق صفقة الرهن الا ترى ان الواحد اذا رهن من الواحد رهنا بدينين ثبتا في صفقتين جاز لاتفاق صفقة الرهن ولو رهن بدين واحد عينا واحدة في صفقتين لم يصح لاختلاف صفقة الرهن فدل على ان اختلاف صفقة الدين لا تؤثر فاما اذا ادى احدهما فليس له ان ياخذ نصيبه لان في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك وهذا لا يجوز كما لو كان الراهن واحدا **قوله** فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهن عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه رهنه اياه وقبضه واقام رجل اخر البينة انه رهنه اياه وقبضه قال هذا باطل كله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث قال في كتاب الشهادات ان الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه وجه القياس ان لو قبلت البينتان يقضي لكل واحد منهما بالنصف فيصير كانه ارتهن كله ثم استحق عليه النصف ولو ارتهن عبدا ثم استحق نصفه بطل الباقي لمكان الشيوع فكذلك هاهنا ولا يجعل كانه رهن منهما لان كل واحد منهما اثبت ببينة رهن الكل فلو جعل كانه رهن منهما كان هذا قضاء بخلاف الدعوى وهذا معنى قوله لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء **قوله** وبهذا القضاء اي بالقضاء بجعله مرهونا من اثنين يلزم حبس هو طريق الى شطر من الاستيفاء وذلك عمل بخلاف الحجة وهو باطل والتنصيف عند المزاحمة واجب ان امكن وقد تعذر هاهنا لمكان الشيوع باثبات الصفقتين في الرهن بخلاف المسألة المتقدمة فان صفقة الرهن ثمة متحدة فلم يثبت الشيوع فلما تعذر العمل بالبينتين تهاترتا كرجلين اقام كل واحد منهما بينة على امرأة بعينها بالنكاح انه باطل كله لتعذر العمل بالتنصيف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا على وجوه اما ان يكون في يد الراهن او في ايديهما وارخا او لم يورخا اما اذا كان في يد الراهن وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا لانه اثبت العقد من قبل الراهن في وقت لا ينازعه صاحبه وكذا لو كان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لانه ظهر العقد في حق احدهما من وقت التاريخ وفي حق الاخر للحال اما اذا لم يورخا

ثم يقضي لواحد منهما في القياس وفي الاستحسان يقضي بينهما رهنا واحدا ذكر الاستحسان
في كتاب الشهادات وكذلك ان ارخا وتاريخهما سوا وجه الاستحسان ظاهر لانه متى لم يثبت
سبقهما صار كانهما وقعا في حالة فصار في الحكم كانه كما اذا ادعيا تلقي الملك شرا من رجل فاقاما
البينة يجعل في الحكم كانه باع منهما جملة حتى يقضي بينهما نصفين وجه القياس اظهر لانه لا وجه
للقضا منهما بها بين البينتين فلا يقضي لانه لا يخ اما ان يقضي برهن الجميع لكل واحد منهما
جميعا ولا وجه اليه لانهما لم يدعيا هكذا لان كل واحد منهما ادعى رهنا على الانفراد ولا وجه
الى ان يقضي لكل واحد منهما برهن على حدة ثم يقضي بحكم المزاحمة كما في الشرا لان انما يستقيم
ذلك في عقد او حكم عقد قابل للتنصيف وحكم الشرا قابل للتنصيف في حق كل واحد منهما
في العين لاستوائهما في الحجة والرهن غير قابل للتنصيف لتعذر التنصيف وبالقياس اخذ
لانه اصح ولو كان في ايديهما هكذا الجواب الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق ولو كان الرهن
احدهما دون الاخر هكذا الجواب لانه في حق الذي ارخ احتمل تاريخه والبدا ستويا معنى
فصار كانهما ارخا على السوا ولو كان في يد احدهما يقضي لصاحب اليد سوا ارخ الاخر اولم
يورخ لان اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا اقام الاخر البينة
ان عنده قبل ينقض هذا اذا كان الراهن حيا ولو مات الراهن فبيانه في المسلة التي تلي
هذه قوله ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا اي قال محمد في الجامع الصغير وصورته
فيه فان كان الرهن مات والعبد في ايديهما فاقام البينة على ما وصفت لك فالقياس في هذا
ان يكون باطلا ولكني استحسن ان يكون نصف العبد رهنا لهذا ونصفه رهنا لهذا يبيع
كل واحد منهما نصفه بحقه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر قول ابي يوسف
في الجامع الصغير وانما ذكره في كتاب الرهن وقال الرهن باطل عند ابي يوسف وقول محمد
مع ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وذكر الكرخي قول محمد مع قول ابي يوسف في هذه المسلة وجه القياس ان
الحبس للاستيفا حكم مقصود بعقد الرهن فيكون القضا به قضا بعقد الرهن لا محالة والقضا
بعقد الرهن على سبيل الشيوع بينهما باطل فكذلك القضا بحكمه وجه الاستحسان وهو قول ابي حنيفة
ومحمد ان العقد مطلوب بحكمه والحكم بعد الموت وهو الاستيفا بالبيع لا يبطل بالشياع والشركة

فصح القضا بالعقد الذي هو سببه وهو الرهن واما حال الحيوة فالمقصود منه الحبس والحبس
في المشاع لا يجوز وهذا كما قالوا جميعا في كتاب النكاح ان رجلين لو اقام كل واحد منهما
على امراة انه تزوجها ولم تكن المراة في بيت واحد منهما لا تقبل شهادته ولو اقام البينة بعد موتها
قبلت بينتهما وكذلك ان ادعت اختان كل واحدة منهما نكاحا قبل رجل واحد واقاما
البينة ان كان في حال الحيوة لا يقضي لهما وبعد المات تقبل البينة لان المقصود في حال الحيوة
الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الموت المقصود الميراث وهو مال يحتمل الشركة والشياع
واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سوالا وجوابا فقال فان
قيل انما يثبت حق البيع اذا ثبت الرهن ولا يثبت الرهن في المشاع مثل الرهن لا قران
له بعد الموت والمقصود فيه البيع فيعتبر حال البيع ولا يعتبر حال الحبس ثم قال الفقيه
اعلم ان كثيرا من مسايل هذا الكتاب فيها قياس واستحسان الا انه لم يذكر في الكتاب القياس
ولا الاستحسان لانه اجاب عن الاستحسان ويذكر ذكر القياس والاستحسان الا
في ثلاث مواضع في موضع منها ذكر القياس خاصة وفي موضع منها ذكر الاستحسان خاصة
وفي موضع ذكر القياس والاستحسان كليهما فاما الموضع الذي ذكر القياس خاصة ففي
باب الصلاة قال اذا صلوا على الجنازة ركبانا في القياس يجزيهم ولكن لا يجزيهم فاقتصر فيه
الاستحسان ولم يذكره واما الموضع الذي ذكر الاستحسان خاصة ففي باب الاجارات
قال اذا استاجر الظئر بطعامها وكسوتها يجوز استحسانا وقال استحسن ذلك ولم يذكر
القياس واما الموضع الذي ذكر القياس والاستحسان جميعا فهو هذه المسلة قال القياس
في هذا ان يكون باطلا ولكن استحسن ان يكون نصف العبد رهنا لهذا ونصفه رهنا لهذا
وفي ساير المواضع اضمر القياس والاستحسان ولم يظهر **فصل في نفقة الرهن**
وبيان احكامها لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد العدل وهو
الذي سمى الراهن والمرتهن يكون الرهن في يده لانه نايب عن المرتهن والنايب يقفو المنوب
بحالته **قوله** قال واذا اتفقا وضع الرهن على يدي العدل جاز اي قال القدوري في مختصره
قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكمه
وضمانه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطا والحسن وقال ابن ابي ليلى
ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة للغرما فيه وذلك

وذلك لانه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل ان الرهن هل ينعقد بوصف الصحة واللزوم
بقبض العدل عندنا ينعقد وعنده لا ينعقد هو يقول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد
لا حقيقة ولا تقديرا لان العدل نايب عن الراهن لا عن المرتهن لان المالك هو الراهن لا المرتهن
وكيف يكون نايبا عن المرتهن والعدل نصب ليحفظ عنه في حال لا يؤتمن عليه ولهذا لو لحقه ضمان
بان هلك في يده ثم جاء مستحق واستحقه يرجع به على الراهن دون المرتهن ونحن نقول ان قبض
العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن كالوامر بالقبض بنفسه فتقبضا وهذا لان غرضها
تحقيق عقد الرهن لان الكلام فيما اذا امكنه وامر العدل بقبض الرهن ولا يتحقق رهنا
الا بقبض المرتهن لما قال فوجب جعل العدل نايبا عن المرتهن في القبض وامكن جعله نايبا عنه
لان المالكية كالمشترك بين الراهن والمرتهن لاحدهما من حيث العين وللاخر من حيث اليد
فان المرتهن كالمالك للعين من حيث اليد والراهن مالك لها من حيث الرقبة فوجب جعله
نايبا منهما في حق العين عن الراهن وفي حق اليد عن المرتهن تحقيقا لغرضهما وهو تحقيق عقد
الرهن وانما لا يرجع بالضمان على المرتهن لان لحقه الضمان بسبب العين وهو في حق العين نايب
عن الراهن واذا تم الرهن بقبض العدل لزم الرهن ولزم التسليط عندنا لتعلق حق المرتهن
به فكان هو احق من ساير الغرما لو مات الراهن لاختصاصه به قوله وقال مالك لا يجوز
ذكر قوله في بعض النسخ وكان صاحب الهداية شك في قول مالك هنا حيث قال ذكر قوله
في بعض النسخ لان مالكا لا يشترط القبض في الرهن على ما قال صاحب الهداية في اول
الكتاب وقال مالك لزم بنفس العقد فاذا كان كذلك كان ينبغي ان لا يشترط قبض العدل اصلا
ويحتمل ان يكون عن مالك روايتان في اشتراط القبض في الرهن وقال الشيخ ابو الفضل
الكرماني في اشارات الاسرار الرهن يتم بقبض العدل خلافا لمالك لان يده يد المالك فلا
يتم به الرهن وانا نقول يده على الصورة يد المالك وعلى المعنى يد المرتهن فنزل منزلة
الشخصين ولكن قال مالك في المدونة ولا يتم رهن الا بقبضه وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره قال اصحابنا جميعا ان وقع عقد الرهن بين رجلين على ان يجعلا ذلك على يدي عدل
بينهما فذلك جايز وهو مقبوض وقبض المرتهن وقبض العدل بمنزلة واحدة في
صحة الرهن لان قبضه حق للمرتهن ويد العدل يد المرتهن الا ترى ان المرتهن
لو اراد فسخ الرهن وابطال يد العدل كان له ذلك وان الراهن لو اراد ذلك لم يكن له
فعلمت بهذا ان اليد في الرهن للمرتهن وحق له دون الراهن وان كان للراهن في ذلك حق معلق

وذلك بمنزلة المشتري للدار المملكة له واليد وان كان للشفيع فيها حق الشفعة وكذلك عبد جنى جناية
فالملك واليد لمولى العبد وان كان في العبد حق لولي الجناية الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله
وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه اي قال القدوري في مختصره وانما لم يكن لواحد منهما ان ياخذ
الرهن من العدل لان لكل واحد من الراهن والمرتهن حقا في الرهن للراهن في العين وللمرتهن في اليد
فلا يكون لاحدهما ان يبطل حق الاخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن وهذا لفظ القدوري
في مختصره اي لو هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن وكانه في يد المرتهن لان يد العدل
يد المرتهن كما في حق المالية ويد المرتهن في حق المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين
قوله ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن وهذه من مسايل الاصل قال الحاكم
الشهيد في الكافي واذا دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن كان ضامنا وذلك لانه
مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد وليس
للمودع ان يودع وكذلك لو استودعه رجلا ولو وضعه عند امراته او اجيره او بعض
من في عياله لم يضمن لانه مامور بالحفظ المعتاد والحفظ المعتاد في هذا ان يحفظه بيده او بيد من
هو في عياله وان كان العدل رجلين والرهن مما لا ينقسم فوضعاه عند احدهما كان جايزا ولا
ضمان فيه لانهما اتيا بالحفظ المطلوب منهما لان حفظهما لا يتاتى في مثل هذا الا بالتهايؤ زمانا
لانه يتعذر عليهما اجتماعهما على حفظه اناء الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد
اتيا به وان كان مما ينقسم فاقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه لانه لما اضاف الحفظ اليهما
اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانه قال احفظا كل واحد منكما طايفة من العين فان وضعاه
عند احدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة انهما هل يملكان التهايؤ في الحفظ فيما يحتمل القسمة
فعند ابي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلايل ذكرت ثمة ولكن يضمن كل واحد
منهما بالدفع لا بالاخذ لان كل واحد منهما مودع المودع في الاخذ ومودع المودع لا يضمن
عند ابي حنيفة قوله واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما اي الى الراهن
او المرتهن وقد استهلكه المدفوع اليه وهو الراهن او المرتهن او هلك في يده
اي يدي المدفوع اليه لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده اي لا يقدر العدل ان يجعلها
رهنا في يد نفسه لانه اذا جاز ذلك يلزم ان يكون العدل قاضيا ما وجب عليه بالضمان
مقتضيا له وهو محال للتنافي بين ان يكون الواحد مسلما ومتسلما ولكن يتفق الراهن والمرتهن
على ان ياخذ القيمة من العدل ثم بعد ذلك يجعلان تلك القيمة رهنا عند ذلك العدل او عند غيره

وان تعذر اجتماع الراهن والمرتهن يرفع الامر الي القاضي احدهما اما الراهن او المرتهن
حتى يجعل القاضي كذلك اعني يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يضعه عند عدل
رهنا ولو فعل القاضي ذلك ثم قضى الراهن الدين ينظر ان كان ضمان العدل بسبب انه دفع الى
الراهن كانت القيمة سالمة له لان القيمة كانت بدل الرهن وقد وصل الرهن الي الراهن فلم
يكن وجه في ان يأخذ الراهن القيمة لئلا يجتمع البدل والمبدل هنا في ملك واحد ثم هل يرجع
العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الي المرتهن على وجه العارية
او الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان
الرهن الي الراهن ملك الرهن وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان
استهلكه يضمن وان كان العدل دفعه الي المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك حبسه
بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه
على وجه الضمان واذا دفع العدل الرهن الي اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن
لان العدل امين في حق الرهن فكان الجواب فيه كالجواب في المودع **قوله** يرفع احدهما
الي القاضي برفع الدال قائله اي يرفع الامر الي القاضي احد هذين المذكورين وهما
الراهن والمرتهن حتى يأخذ القيمة من العدل ويضعها رهنا عنده وظن بعضهم ان
احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشيء لان العدل هو الضامن
للقيمة فيبعد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الي القاضي **قوله** قال واذا وكل
الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل
الوكيل وان عزل لم ينعزل وذلك لان الاذن في البيع توكيل من الراهن للعدل بالبيع
وتوكيله جائز كالو وكله من غير رهن وليس للراهن فسخ هذه الوكالة اذا كانت
مشروطة في العقد لانها اذا شرطت فيه صارت من حقوقه الا ترى ان الرهن الموكل
ببيعه اوثق من الرهن الذي لم يوكل ببيعه فاذا صارت الوكالة من حقوق الرهن
لم يكن للراهن ابطاله كما ليس له ابطال القبض وكذلك المرتهن لا يملك فسخ هذه الوكالة
لان العدل وكيل بالبيع لغيره قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس للعدل بيع الرهن ما لم
يسلط على بيعه لانه مامور بالحفظ فحسب وان كان رهنا على انه مسلط على بيعه فابى
ان يبيعه فرفعه المرتهن الي القاضي اجبره القاضي على بيعه لجواز ان يقوم البينة على ذلك

بخلاف

بخلاف سائر الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق
اما هذا فانه معين تعلق حق الغير به فجاز ان يجبر عليه ابقاء الحق الغير لانه قد التزم ذلك وصار
نظير الكفالة ولانه اذا كان مشروطا في الرهن وقد شرع ذلك توثيقا لقضية الرهن صار
من اوصاف الرهن فيلزم كاصله فان كان هذا التسليط مشروطا في العقد يلزم لكونه
وان كان غير مشروط لكونه واحدة كذا في شرح الكافي **قوله** فليس للراهن ان يعزل الوكيل
اي بدون رضا المرتهن لانهما اذا اتفقا على ذلك جاز **قوله** الا ترى انه اي عقد الوكالة
يلزم بلزوم اصله الذي هو الرهن **قوله** وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي قال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا كما قالوا في الوكيل بالخصومة ان المدعي اذا طالب
خصمه عند القاضي بوكيل بعينه فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه
الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء بالخصومة من غير مطالبة جاز عزله
حين لم يتعلق بالوكالة حق الخصم **قوله** ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك بالنقد والنسيئة ثم نهاه
عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه قال القدوري في شرحه قال محمد رحمه الله في الزيادات ان العدل
ان يبيع بالنقد والنسيئة لعموم الامر الا ان يكون نهاه الراهن عند عقد الرهن ان يبيع
بنسيئة لانه حينئذ وكله وكالة خاصة وان كان اطلق الوكالة ثم قال له بعد ذلك لا تبع
بالنسيئة فيبيعه بالنسيئة جاز لان اطلاق الامر اقتضى جواز البيع نسيئة وهو لا يملك
تغيير ما اقتضته الوكالة وهذا لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا
في عقد الرهن فلزم اصله فكذا لزم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهي
عن النسيئة وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وعلى مذهب الشافعي للموكل عزل الوكيل وان شرطت
الوكالة في عقد الرهن كذا ذكره في شرح ابي نصر قياسا على سائر الوكالات والفرق ظاهر
لان سائر الوكالات لم يتعلق بها حق الغير بخلاف ما نحن فيه **قوله** وان مات الراهن
لم ينعزل وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لم ينعزل العدل بموت الراهن قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره لو مات الراهن او مات المرتهن او ماتا فان العدل على امره
في امساك الرهن وبيعه وذلك لان الوكالة المشروطة في الرهن من حقوقه فلا تبطل بموت
الراهن كالقبض ولا تبطل بموت المرتهن لانه ليس بموكل وليس هذا كالوكالة
المبتداة في عقد الرهن لانها لما لم تشترط فيه لم تكن من حقوقه فجاز للموكل العزل عنها

ولان عقد الوكالة لو بطل بموت الراهن بطل لحق الورثة كما في ساير الوكالات تبطل بموت
الموكل حيث ينتقل الملك الي الورثة ولا رضى لهم بالبيع واما ههنا فلا اعتبار لحق الورثة
لان حق المرتهن مقدم على حقهم **قوله** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة اي للوكيل
الذي هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر من ورثة
الراهن الذي مات كما كان يبيعه بغير محضر منه في حال حيوته ولفظ محمد في اصل الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن رجلا جارية وجعله مسلطا على بيعها ثم مات
الراهن قال للمرتهن ان يبيعها بغير محضر من ورثة الراهن **قوله** فيبقى بحقوقه واوصافه
والحقوق في الحبس والاستيفا والوكالة والاوصاف اللزوم وجبر الوكيل على البيع اذا حل
والبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير **قوله** وان مات الوكيل
انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان مات
العدل بطل تسليطه على البيع والرهن على حاله وذكر لانه توكيل والوكالة مما تبطل بموت
الوكيل لانه لا يجري فيها الوراثة لان هذا حق عليه انما تجري فيما له لا فيما عليه ولانهما رضيا
برايه لا براي غيره ويكون الرهن على حاله لان التسليط على البيع امر زايد فيه فلا يبطل
ببطلانه الرهن فان اوصى العدل ببيعه لم يجز لانه لا يقدر على اقامة غيره مقام نفسه
في حال الحيوة فلان لا يملك بعد الوفاة وقد بطلت ولايته اصلا اولى كذا في شرح الكافي
وقال في الذخيرة اذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن فاوصى الي رجل ببيعه لم يجز الا
ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه
من شيء فح تجوز الوصية ببيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي به الي ثالث **قوله** وعن ابي يوسف
ان وصي الوكيل يملك بيعه اي بيع الرهن عند حلول الدين قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال لوصي الوكيل ان يبيع لان هذا
حق واجب ولو اراد الراهن ان يحجر عليه لم يكن له ذلك فصار بمنزلة المضارب وقد
اتفقوا ان المضارب اذا مات كان لوصيه ان يبيع مال المضاربة وذلك ان الوكالة
لما كانت مشروطة في عقد الرهن كانت لازمة بحيث لا يجوز فسخها تملك الوصي الذي
للوكيل بالبيع ذلك والجواب انه يقال ان المضارب لو وكل غيره في حال حيوته بذلك جاز
لوكيله ان يبيع مال المضاربة واما ههنا لو وكل غيره في حال حيوته لم يجز فكذلك بعد الوفاة

سلمنا ان التوكيل كان لازما بحيث لا يجوز فسخه ولكن الارث انما يجري فيما له لا فيما عليه والوكالة
حق لازم عليه لا له فلا يجري فيها الارث وليس المضاربة كذلك لانها حق للمضارب **قوله** وليس
للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن اي ان يبيع الرهن قال في الجامع الصغير وليس للمرتهن
ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه او اذن له فيه ولا ان يواجره ولا ان
يعيره فان فعل شيا من ذلك فسخ ورد الي يد المرتهن الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله
وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولم يوجد واحد منهما ولان المرتهن
ثبت حقه بعقد الرهن فكان له ان يتصرف بما اقتضاه من الامساك الا ان يجعل له الراهن
ما زاد على ذلك وكذلك ليس للراهن ان يبيعه بغير اذن المرتهن لان المرتهن احق بماليته
منه فلا يكون الراهن قادرا على تسليمه وهذا لان حكم الرهن ملك العين في حق الحبس
حتى يكون المرتهن احق بامساكه الي وقت ايفا الدين وقال في شرح الطحاوي وليس
للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه
فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا
ههنا وان هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز الاجازة بعده ولكن الراهن له ان يضمن
ايهما شا فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل انما يجوز البيع
بتضمين المرتهن اذا سلم الي المشتري اولا ثم باعه منه واما اذا كان التسليم بعد البيع
فلا يجوز بيعه ويرجع بالثمن على المشتري لان سبب ملكه تاخر عن البيع فصار كما اذا باع
مال الغير بغير اذن صاحبه ثم اشتراه من صاحبه لا يصح بيعه لكن ذكر ههنا الا ان في ظاهر
الرواية قال يجوز البيع بتضمين المرتهن ولم يفصل وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان
رهنا ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن كذا في شرح الطحاوي وتمام البيان في بيع الراهن
يجي في اول الباب الذي يلي هذا **قوله** قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن
ان يبيعه والراهن غايب اجبر على بيعه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وضع على يدي رجل رهنا وامر ببيعه اذا حل الاجل فقال
لا ابيعه والراهن غايب قال يجبر على بيعه وكذلك اذا كان بين رجلين خصومة فوكل
المدعا عليه بالخصومة فطلب المدعي وغاب فطلب المدعي ذلك منه فقال الوكيل لا اخاصم
فانه يجبر على الخصومة الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي اما العدل

فانما اجبر على ذلك لوجهين احدهما انه لما شرط في عقد الراهن صار من اوصافه فاخذ حكمه
وصار لازما بلزومه وهو يوجب انعاحكمه جبرا وان كان التوكيل المفرد لا يوجب اللزوم الا ترى
ان العبد المأذون لا يواخذ بضمان المهر حتى يعتق فاذا صار تابعا للشرا اخذ به في الحال
اذا وطي امة بالشرا فاستحقت والثاني ان الوكالة صارت حقا للمرتهن ههنا ليصل بذلك
الى حقه في استيفا الدين وما صار وسيلة الى الواجب فهو واجب وانما اجبر الوكيل
على الخصومة بهذا الطريق الثاني وهذا الذي قلنا اذا كان التعديل وشرط البيع في الرهن
شرطا فيه فاما اذا لم يكن لكنه شرط ذلك بعد عقد الرهن فقد اختلف فيه مشايخنا والطريقة
الاولى تدل على انه لا يجبر والطريقة الثانية تدل على الجبر قال فخر الاسلام وهو الصواب
لانه يجوز ان يكون معلولا بكل واحدة من العلتين وقد اطلق وصح المسئلة في هذا الكتاب
اي في الجامع الصغير فدل ذلك على ان الوجهين على السوا ودلت مسئلة الوكالة في الخصومة
على ذلك ايضا لانها لا تخرج الا على الطريقة الثانية وتفسير الجبر ان يحبس ايا ما مرة بعد اخرى
ثم اعلم ان الوكالة المشروطة في عقد الرهن تفارق المفردة عن عقد الرهن من وجوه احدها
ان الموكل اذا عزله لا ينعزل بدون رضا المرتهن وثمة ينعزل والثاني اذا مات الراهن
لا ينعزل وثمة ينعزل الوكيل بموت الموكل والثالث اذا ابى الوكيل ان يبيع ههنا يجبر
وثمة لا والفروق الثلاثة مرت والرابع ان يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد
والخامس اذا باع بخلاف جنس الدين له ان يصرفه الى جنس الدين والوكيل المفرد اذا
باع لا يصرفه الى شي اخر وهذا لانه مامور بقضا الدين فلا بد ان يملك ما هو من ضروراته
وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات قضا الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع
انتهت الوكالة والسادس ان العبد المرهون اذا قتله عبد فدفع به كان له ان يبيعه بخلاف
الوكيل المفرد وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار رهنا ما دفع عن
العبد لانه قام مقامه فيتعلق به من الحق ما تعلق به قوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما
ان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن وصف من اوصافه والثاني ما قال بقوله وفي العزل
اتوا حقه اي حق المرتهن فكذا ههنا يلزم اتوا حق المرتهن اذا ابى الوكيل البيع قوله ومن
ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اي يجبر الوكيل على البيع اذا ابى سوا كانت الوكالة
مشروطة في عقد الرهن او بعده قوله واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن

قايم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد ذكرها لغيره بعينها قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
واذا باع العدل الرهن فقد خرج من يده الرهن وصار الثمن هو الرهن كان الثمن مقبوضا اذا
لم مقبوض فان توى على المشتري او بعد ان قبضه العدل توى من مال المرتهن الى ههنا لفظ الكرخي
رحمه الله وذلك لانه لما باعه انتقل الملك فيه الى المشتري واستحال ان يبقى رهنا بعد صحة انتقال
الملك فيه وانما صار الثمن رهنا لانه قام مقام الرهن فيتعلق به من الحكم ما تعلق به وليس
يمتنع ان يكون رهنا وان لم يقبض لانه قام مقام ما قبض فزوال الملك المقبوض فيه لا يخرجه
من ان يكون رهنا كما لو استعار الراهن الرهن واما قوله ان الثمن اذا توى كان من مال
المرتهن فلانه قام مقام الرهن فصار هلاكه كهلاك الرهن انه يكون من ضمان المرتهن
ولا يقال كيف يكون مضمونا وليس في قبضه فهلا كان كهلاك الرهن في يد الراهن او في يد
المستعير من الراهن وذلك لان الدين ثبت في ذمة المشتري لحق المرتهن فصار كونه في ذمة
المشتري ككونه في يد المرتهن او في يد البايع قوله وكذلك ان قتل الرهن فغرم القاتل قيمته
او قتله عبد فدفع به فقد صار الرهن ما دفع من العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحكم
ما تعلق به كذا ذكر القدوري في شرحه قوله واذا توى كان مال المرتهن هو بنصب اللام
على انه خبر كان اي اذا توى الثمن كان من مال المرتهن وهو بيانه قوله لان المالك مستحق
من حيث المالية يعني ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة
مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية الحر لان المولى يستحق هذا الضمان بسبب المالية
فجعل له حكم ضمان المالية في حق المستحق وهو المالك فبقي عقد الرهن قوله قال واذا باع
العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن العدل كان بالخيار ان شا
ضمن الراهن قيمته وان شا ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن
غيره اي قال محمد في الجامع الصغير ولفظ محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن
عبدا ووضع على يد عدل وامره ببيعه فباعه واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن
فضمن العدل كان هو بالخيار ان شا ضمن الراهن القيمة وان شا ضمن المرتهن الثمن
الذي اعطاه ليس له ان يضمنه غيره الى ههنا لفظ اصل الجامع الصغير اي ليس للعدل ان
يضمن المرتهن غير الثمن الذي اداه اليه وحاصل ما قالوا في شروح الجامع الصغير
ان المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن العدل لان كل واحد منهما

غاصب في حق المستحق فان ضمن الراهن نفذ البيع ونفذ القضاء لانه اذا ضمن الراهن ظهر
ان الراهن رهن ملك نفسه فصح الرهن وصح البيع والقضاء وان ضمن العدل فالعدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه هو الذي ادخله في هذه الورطة فاذا
ضمن بفعل بامره لاجله كان له ان يرجع عليه بما ضمن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي
اعطاه لان المستحق لما ضمن العدل فقد ملكه العبد بالقيمة فينفسد البيع عليه فصار الثمن له
وظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير حق فاذا رجع به عليه بطل اقتضاؤه فيرجع المرتهن على
الراهن بدينه قوله ففي الوجه الاول اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا قوله
وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه قوله وان ضمن البائع اي العدل قوله
فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه اي على الراهن قوله فصار الثمن له اي للعدل ملكه اي
ملك العدل لم يكن راضيا به اي لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن قوله فله ان
يرجع به عليه اي فللعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن على المرتهن قوله ثم يرجع
به على الراهن اي يرجع المرتهن بجميع الدين على الراهن قوله ولو كان التوكيل بعد
عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن
المرتهن ام لا قال الكرخي في مختصره وان كان الراهن سلط العدل على بيع الرهن بعد عقد الرهن
على غير شرط كان في عقد الرهن فهو وكيل للراهن خاصة وما لزم العدل بالبيع رجع به على الراهن
خاصة قبض الثمن المرتهن او لم يقبضه الى هنا لفظ الكرخي رح وذكر لان التوكيل بعد العقد
انما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن الا ترى ان المرتهن لا يملك مطالبة هذا
الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن من عزله واذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع
على غيره وصار كمن وكل رجلا ببيع شيء وان يقضي بثمنه دينه ففعل ثم لزمه ضمان لم يرجع به
على المقضي وليس كذلك الوكالة المشروطة في الرهن لانها لحق المرتهن بدلالة انه يملك المطالبة
بالبيع ويمنع الراهن من العزل فاذا وقع البيع لحقه وسلم له عوضه جاز ان يلزمه الضمان
كذا ذكر القدوري في شرحه قوله على المقضي اي على القابض قوله هكذا ذكر الكرخي اراد به
ما ذكره في مختصره فقد مر آنفا وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي الذي
ذكره الكرخي يؤيد قول من قال من المشائخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة
في عقد الرهن لا يجبر على البيع اذ لو لا ذلك لما فرق بين الوكالتين فقال لان الوكالة المشروطة

بعقد الرهن انما يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق به حق المرتهن وقد مر اختلاف
المشائخ فيه عند قوله فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب
اجبر على بيعه قوله قال وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار
ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد في الجامع الصغير عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن رجلا عبدا يساوي الف درهم فمات العبد في يد المرتهن
ثم استحقه رجل فضمن الراهن القيمة قال فالعبد ذهب بالمال فان ضمن المرتهن القيمة رجع المرتهن
على الراهن بالقيمة التي ضمن وبالدين ولا يكون رهنا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وانما كان للمستحق
الخيار في تضمين الراهن والمرتهن لان كل واحد منهما متعد في حق المستحق اما الراهن فبتسليم
الرهن الى المرتهن واما المرتهن فبالقبض فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
فله ان يضمن ايهما شاء ثم اذا ضمن الراهن نفذ الرهن وهلك العبد بالدين لان الراهن ملكه باداء
الضمان من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن القيمة رجع المرتهن على الراهن
بما ضمن من القيمة وبالدين ايضا اما الرجوع بالقيمة فلان الراهن غره حيث رهن ملك غيره
وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان ولان المرتهن في حق العين كالمودع فاذا لحقه ضمان
في الامانة كان له ان يرجع بذلك على من دفع اليه فيكون قرار الضمان على الراهن واما الرجوع
بالدين فلان المرتهن لم يصر مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الرهن لم يكن ملك الراهن فكان
ينبغي ان ينفذ الرهن في تضمين المرتهن ايضا لان قرار الضمان على الراهن واما الرجوع بالدين
فكانه رهن ملك نفسه كما اذا ضمن الراهن ابتداء والفرق بين الابتداء والانتهاء ان عقد
الرهن انما ينفذ بالملك بالاجماع ولا ينفذ الا بملك سابق على العقد لا بملك متاخر الا ترى ان من
باع ملك غيره ثم ملكه بوجه من الوجوه لم ينفذ ذلك البيع والملك للراهن هنا متاخر
عن عقد الرهن لان رجوع المرتهن عليه باستعماله اياه بامره لما بالقبض فاقتصر الرجوع
على وقت دفع الرهن اليه واقتصر ثبوت الملك للراهن ايضا على وقت الدفع وعقد الرهن كان
سابقا على وقت الدفع فلم ينفذ على ملك مستحدث وهذا بخلاف المضاربة اذا استحق
مال المضاربة فضمن المستحق رب المال او المضارب نفذت المضاربة في الوجهين
اما اذا ضمن رب المال فظاهر واما اذا ضمن المضارب فرجع المضارب على رب المال بما ضمن
نفذت المضاربة ايضا وان ملكه رب المال مال المضاربة من وقت الدفع الذي هو سبب الرجوع

والعقد سابق عليه لان عقد المضاربة يرد جايزا غير لازم والعقد اذا لم يكن لازما يجعل لدوامه حكم الابتدا
ولهذا انطلت الوكالة والاذن بموت الموكل والمولى وجنونهما وكذلك تبطل المضاربة بموت
رب المال وبموت المضارب كما في الوكالة واذا جعل لدوامه حكم الابتدا فصار كانه انشا العقد
بعد الرجوع فتعدت واما الرهن فعقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتدا الا ترى ان الكتابة
لما كانت لازمة لا تبطل بالموت والجنون فكذا الرهن فاذا لم يكن لدوامه حكم الابتدا لم يكن تنفيذ
العقد بملك متاخر وتحرز تنفيذه ايضا بملك سابق فلم يبطل الدين لان الدين انما يبطل بهلاك
الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك اما اذا رهن ملك غيره فلا كذلك اما اذا ضمن الراهن
ابتدا حيث ينفذ الرهن فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه انما يضمنه بالقبض
السابق على الرهن لا بالتسليم الي المرتهن فيثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا
الي زمان القبض فيتبين انه رهن ملك نفسه وهذا هو غاية التحقيق في المسئلة مع الفرق
بينها وبين المضاربة وهو المراد من تطويله في كتابه المنتهى **قوله** بالتسليم او بالقبض
يعني ان الراهن متعد بالتسليم الي المرتهن والمرتهن متعد بالقبض **قوله** نقد مات
بالدين اي ذهب بالدين **قوله** هذا طعن ابي حازم القاضي اي هذا السوال طعن به ابو حازم
على محمد في المسئلة وجوابه ما بيناه وابو حازم بالحا المهملة كذا في المغرب وهو ابو حازم عبد الحميد
بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما
بمذهب اهل العراق والفرائض والحساب والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور
وغامض الوصايا والمناسخات قدوة في العلم وكان احذق الناس بعمل المحاضر والسجلات
وما كان يعلم احدا ... اعقل منه واخذ العلم عن عيسى بن ابان وهو هلال
الراي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد وكان ابو حازم استاذ ابي طاهر
الدباس واقرانه وكان ابو حازم ولي القضا بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام
ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي
ابو حازم في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين **قوله** او بالانتقال عطف على قوله
بسبب الغرور اليه اي الي الراهن كانه وكيل منه اي كان المرتهن وكيل عن الراهن من
حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الوكيل الي الموكل **قوله** بخلاف الوجه الاول وهو
ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا

فصل في احكام بيع الرهن بغير اذن المرتهن

لما كان

صوابه بالخاء المعجمة

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره
ذكره عقيب مسائل الرهن لان كل تصرف بعد طبعا يجب وضعا للمناسبة **قوله** قال واذا باع
الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان
اجاز المرتهن جاز وان قضاه الراهن دينه نفذ ذلك البيع والاصل هنا ان ابطال المستحق
موقوف على اجازة صاحبه كما ان ابطال الملك موقوف على اجازة المالك اذ الحق محترم كالملك
وبيطلانه يتضرر صاحبه كما يتضرر المالك ببطلان ملكه اذا عرف هذا نقول قال محمد في الجامع
الكبير اذا رهن رجل عبدا من رجل بالف درهم قيمته الف درهم وقبض المرتهن الرهن ثم ان
الراهن باع الرهن من رجل اخر بالف درهم فالبيع باطل الا ان يجيزه المرتهن الي هنا لفظ محمد في
الجامع الكبير قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع اي سيبطل اذا لم يجز المرتهن لا ان
وقع باطلا لان ما وقع باطلا لا يتصور نفاذه بالاجازة وهو مثل قول النبي بر الاكل شي ما خلا الله
باطل وكل نعيم لا محالة زايل قال وروي عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ حتى ان المشتري
لو اعتقه قبل القبض ينفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن فيستوفي
المرتهن دينه قال وهذا قول ابي يوسف الاول وقوله الاخر مثل ما ذكر في الكتاب اي في الجامع
وجه ما روي عن ابي يوسف ان الراهن يتصرف في خالص ملكه لان البيع تصرف موضوع لنقل
الملك والملك له ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه فكان البيع نافذا لان حق المرتهن يفوت الي خلف
وهو الثمن بخلاف بيع المستاجر لان ثمة حق المستاجر لا يتحول الي الثمن لان الثمن بدل العين
لا بدل المنفعة فيتوقف على اجازة المرتهن المستاجر ووجه الظاهر انه عقد على ملك نفسه وللغير
فيه حق فيوقف عليه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة الوارث كذلك هذا فاذا توقف على
اجازة المرتهن جاز باجازته لانه حقه وقد اسقط حقه فقد سقط حق المرتهن
فزال المعنى المانع من لزوم العقد فينفذ ولزم وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه
في كتاب البيوع بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وللراهن ليس حق الفسخ
بمنزلة بيع المستاجر وذكر في بعض المواضع ان بيعها سوا انه يصح لكن لا ينفذ وبه يعني
انه غير نافذ في حق المرتهن وذكر في شرح عصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل
وبيع المرهون موقوف لان في قدرة الراهن على التسليم ترددا لان الطريق يا بد وهو
قضا دين المرتهن فكان عجز الراهن عن التسليم دون عجز المالك عن تسليم المستاجر فعلنا

بالوقف

ههنا والحاصل انه اختلف الفاظ محمد في بيع المرهون في بعض المواضع قال باطل وفي بعضها قال
فاسد ومعناهما سيبطله وسيفسده القاضي اذا طلب المشتري التسليم وابى المرتهن وفي
بعض المواضع قال موقوف وهو الصحيح قوله واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله هو الصحيح يعني يكون بدل المرهون وهو الثمن رهنا مكان المبيع المرهون واحترز
بقوله هو الصحيح عن رواية القاضي ابي حازم عن ابي يوسف انه قال انما يصير الثمن رهنا
اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لان عند عدم الشرط وجد [illegible]
ان المرتهن لما اجاز البيع ونفذ صار الثمن مملوكا للراهن لانه بدل ملكه وهو مال آخر
سوى الرهن ملكه الراهن بسبب جديد فلا يكون رهنا كالواجب الراهن واجارة المرتهن
لا يكون الاجرة رهنا فكذا هذا ووجه ظاهر الرواية ان الثمن بدل العين المرهون فيتحول
اليه الرهن كما ينتقل حق رب الدين الى بدل العبد المديون اذا بيع مع رضا رب الدين وهذا
لان اجازة بيع الرهن لا يدل على الرضا بسقوط حقه بل الغالب ان المرهون انما باع ليقضي
بثمنه الدين فلا يسقط الحق بل ينتقل الى بدله بخلاف الاجارة فان الاجارة ليست بدل [illegible]
فلا ينتقل اليها الحق لانها بدل المنفعة كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير
وحاصل الكلام ههنا ان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق به حق الغير فاجاز صاحب الحق
تصرفه فهل يتعلق حقه ببدله ينظر فان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه
يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل
وكذا اذا باع الآجر المستاجر فاجاز المستاجر بيعه لا يتعلق حقه بالثمن لان الثمن وجب
بدلا عن العين وحقه في المنفعة فاما حق المرتهن فمتعلق بالعين فجاز ان يتعلق
حقه ببدله قوله وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن
الرهن لا سبيل للمشتري عليه قال الولوالجي وفتوى [illegible] الاصح انه لا ينفسخ حتى لو افتكه
الراهن كان للمشتري فيه سبيل وما ذكر من اللفظ في الكافي يدل عليه فانه قال لو كان العبد
رهنا فباعه الراهن فابى المرتهن ان يجيزه لم يجز البيع فهو موقوف حتى يحل موقوفا
بعد اباء المرتهن وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير عن ابي
حنيفة فيه روايتان في رواية انه ينتقض البيع حتى ان حق المرتهن لو سقط احتاج
الى بيع مستانف وفي رواية عنه لا ينتقض ثم قال وقيل ان المروي عنه ان البيع ينتقض

جواب القياس والمروي عنه انه لا ينتقض جواب الاستحسان وجه القياس ان هذا حق
ثبت له الملك والعقد المنعقد لابطال ملك الانسان بغير امره ينفذ بالاجازة ويبطل بالابطال
فكذا العقد المنعقد لابطال حق الغير حتى لو ملكه بعد ذلك لا يعود البيع ولا ينفذ فكذلك ههنا
لو افتكه الراهن وجه الاستحسان ان صاحب الحق يحتاج الى صيانة حقه وذلك يحصل له بمنع
النفاذ وفيما وراء ذلك كان المالك متصرفا فيما هو خالص ملكه لا حق لصاحب الحق فيه
فلا يتعدى تصرفه بالاجازة او الابطال الى ما وراء حقه فيكون ملحقا بالعدم بخلاف الفضولي
فانه تصرف في الملك وحق صاحب الملك في الملك فكانت له ولاية ابطال التصرف المصادف
حقه من جميع الوجوه وههنا الامر بخلافه فلم ينفسخ البيع بفسخ المرتهن وبقي موقوفا فان
شاء المشتري صبر الى فكاك الرهن لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال وان شاء رفع
الامر الى القاضي حتى يفسخ البيع لان له ولاية عامة فيفسخه لفوات القدرة على التسليم
كالمبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتخير المشتري اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر
الى القاضي فيفسخ البيع قوله ولو باع الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان
يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني وهذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا
وذلك لان الراهن في حق ملك المرتهن بمنزلة الفضولي وقد تعلق حق المرتهن بكل بيع لان
حقه متعلق بالثمن الا ترى انه قد يرهن ليباع فايهما اجازه المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك
ويأخذ الثمن ويكون رهنا عنده قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير
وهذه الرواية انما يستقيم على رواية الجامع عن ابي يوسف ان البيع لا ينفذ بدون اجازة
المرتهن فلا فيتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد الاول لا على المرتهن
قوله قال ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود
جاز البيع الاول وهذه من مسائل الجامع ذكرها تفريعا واراد بهذه العقود الاجارة
والرهن والهبة قال في الجامع الكبير ولو كان الراهن باعه او وهبه من رجل بالف درهم فلم
يجز ذلك المرتهن ولم ينقض القاضي البيع حتى رهنه الراهن عند رجل آخر بالف درهم له
عليه ودفع الرهن الى المرتهن الثاني فاجاز المرتهن الرهن فان الرهن الثاني باطل والبيع
الاول جائز قال وكذلك لو كان الراهن آجر العبد بعد البيع او وهب وسلم ثم اجاز المرتهن

الاجارة او الهبة ودفع الرهن الى الموهوب له فانه يصح البيع ولا يصح الاجارة ولا الهبة وانما
ينفذ البيع الثاني اذا اجازه المرتهن بخلاف العقود الاخر حيث لا ينفذ لانه لا حق للمرتهن في تلك
العقود لانه لا يتعلق حقه ببدل المنفعة والدين الا ترى انه لا يرهن ليرهن او ليستاجر
فلم يتوقف وكانت الاجازة ابطالا للحق تفسيره في الحبس فينفذ البيع لان بيع المرهون نفع للمرتهن
لانه ينتفع به فان حقه يتحول الى الثمن وليس كذلك العقود كذلك لان المرتهن الاول لا ينتفع بها ما
الشيخ ابو المعين شرط في فصل الرهن والهبة تسليم العين الى المرتهن الثاني والموهوب له
الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ولم يشترط ذكر مع الاجازة في فصل
الاجارة لان عقد الاجارة معتبر بدون القبض معتد كالبيع سوا قوله قال فلو اعتق الراهن
عبد الرهن نفذ عتقه قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان الدين حالا طولب باداء
الدين وان كان موجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين وان كان الراهن
معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي به الدين وكذلك ان استهلك الراهن الرهن الى هنا لفظ
القدوري وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا يساوي الفا بالف هي
عليه الى اجل او يساوي خمسمائة ثم ان المولى اعتق العبد فالعبد حر وقد خرج من الرهن فان
كان الراهن المعتق موسرا فلا شيء على العبد وان اعسر الراهن بعد ذلك قبل ان يودي المال فلا
شيء على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم اعتق العبد معسرا فان للمرتهن ان
يرجع بدينه ان شاء على الراهن وان شاء رجع على العبد فاستسعاه في الاقل من قيمته ومن الدين
فان كانت قيمته اقل من الدين سعى في قيمته وان كان الدين اقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء
سعى فيه العبد من ذلك كان له ان يرجع به على الراهن لانه انما اداه عنه الى هنا لفظ الكرخي
قال القدوري في شرحه انما جاز عتق الراهن خلافا لما قال الشافعي لان الراهن قبل الرهن
مالك لعتق العبد ومن ملك عتق عبد لم يزل ملكه عن عتقه الا ترى ان ملكه عن رقبته اوكد و
معنى بالمالك يوثر في صحة قوله ولانه محبوس لاستيفاء كالمبيع في يد البائع فذاك لا يمنع العتق
فكذا هذا فاذا ثبت جواز العتق فان كان المعتق موسرا والدين حال طولب بالدين لانه لا
معنى للالزام من قيمة الرهن مع حلول الدين فيطالب بالدين وان كان الدين موجلا اخذ من الراهن
قيمة العبد وكانت رهنا مكانه لانه تعلق حق الغير بملكه فاتلفه فصار كالاجنبي بدلالة
العبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الوارث يلزمهم قيمته يشترى بها عبد يخدم الموصى له كذلك هذا

وكالعبد

وكالعبد المأذون اذا لحقته ديون فاعتقه المولى ولانه بعتقه ابطل حق المرتهن من الوثيقة
ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين وكذلك ان اعسر المعتق بعد العتق فلا ضمان على العبد
لان العتق وقع غير موجب للضمان عليه فلا يوجب ذلك في الثاني فاما اذا كان المعتق معسرا
فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين كان متعلقا برقبته
وقد سلمت له رقبته بالعتق فاذا تعذر استيفاء الضمان من الراهن لزم العبد ما سلم له
كالغاصب لما سلم له المغصوب لزمه ضمانه وليس هذا كالمبيع في يد البائع اذا اعتقه المشتري
وهو معسر انه ليس للبائع ان يستسعيه لان الثمن لم يكن متعلقا برقبته وان حبس به وانما
سقط بهلاكه لان البيع ينفسخ لا لتعلقه برقبته فاذا سلمت الرقبة للعبد وليس هناك دين
متعلق بها لم يضمن ثم قال القدوري وقد ذكر في المنتقى ان قول ابي يوسف الآخر ان العبد
المبيع يسعى اذا كان المشتري معسرا وانما ضمن الاقل لان الدين اذا كان اقل من قيمته فلا
حق للمرتهن الا فيه وان كانت القيمة الاقل لم يسلم للعبد اكثر من ذلك فلم يضمن ما لم يسلم له
واما قولنا ان العبد قد خرج من الرهن فلانه صار حرا والحر لا يصح فيه الرهن ابتدا فكذا
لا يصح فيه بقاء وللشافعي ثلاثة اقوال في قول ينفذ اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا
وفي قول لا ينفذ موسرا كان او معسرا وفي قول ان كان موسرا ينفذ ويضمن قيمته وان كان معسرا
لا ينفذ احتج في المسئلة بان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فوجب ان لا ينفذ قياسا على البيع
وهذا لان حق المرتهن ثابت في المرهون فيبطل ذلك بالاعتاق فلا ينفذ كالبيع بل اولى لان البيع
ابطال الى خلف وهذا ابطال لا الى خلف ولهذا لو اعتق المريض مرض الموت لا ينفذ لما فيه
من ابطال حق الغير وهو الغريم او الوارث وقلنا ان هذا اعتاق صدر من اهله مضافا الى محل
قابل للاعتاق وله ولاية الاعتاق فوجب ان ينفذ قياسا على اعتاق العبد المستاجر والعبد
المديون والعبد المشتري قبل القبض والعبد المشترك مع ان حق المستاجر وحق الغرماء وحق
البائع في الحبس وحق الشريك يبطل واهل الاعتاق هو الحر العاقل البالغ المالك ومحله الرقيق
المملوك وقد وجد ذلك فينفذ والملك علة الولاية وقد وجدت ولم يزل ملكه بالرهن
ولهذا يطالبه المرتهن بالبيع فاذا ثبت ملكه لم يطالبه به عنده ولهذا لو اعتق باذن
المرتهن نفذ عتقه وليس للمرتهن ولاية الاعتاق بالاتفاق فان قلت لا نم ان الملك
ثابت له من كل وجه بل هو كالزائل ولهذا لو قتل الراهن المرهون يضمن ولو قطع يده يضمن الارش

على المرتهن

قلنا لا نسلم وكيف يضمن والمرهون ملكه الا انه بالاتلاف فوت ملك اليد والحبس فوجب عليه اداء
شيء مقامه ولا يمكن ذلك الا بايجاب القيمة فاوجبنا عليه القيمة لتثبت يد المرتهن عليه كما كان على عين
الرهن واما العتق ففيه روايتان فعلى رواية الزيادات لا يجب عليه العتق فيمنع واما المريض المديون
اذا اعتق فعند ابي يوسف ومحمد ينفذ فيمنع وعند ابي حنيفة انما لا ينفذ لخلوه عن علة الولاية
لان ملكه قد زال من وجه لان المحل صار حقا للغرماء وملكه لم من وجه على ما عرف في تلك
المسألة اما هنا فبخلافه وباقي البحث يعرف في نسخ طريقة الخلاف وقياسه على البيع لا يصح الا
ان بيع الابق لا يجوز واعتاقه جائز قوله في بعض اقوال الشافعي انما قال كذلك لان له اقوالا
ثلاثة مر ذكرها قوله سعى في دينها بالنصب اي ينبغي الاجال في مدة الحاجة قوله واعتاق الوارث
العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة هذا جواب سؤال مقدر بان
يقال اذا اعتق الوارث العبد الموصى برقبته يلغو مع انه ملكه لتعلق حق الغير به فكذا اعتاق الراهن
ينبغي ان يلغو لتعلق حق الغير به فقال لا نم انه يلغو بل يؤخر ذلك الى اداء السعاية ثم ينفذ عند ابي حنيفة
قوله ثم بعد ذلك اي بعد نفاذ الاعتاق حتى يحل الدين بضم الحاء وكسرها جميعا قال في شرح الطحاوي
فلما صح العتق عندنا وصار حرا خرج من الرهن ثم ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية
على العبد والضمان على الراهن وان كان الدين حالا فيجبر الراهن على قضاء الدين وان كان الدين مؤجلا الى
الاجل فكذلك وان لم يحل الاجل فيأخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد
فاذا حل الاجل ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل على الراهن ان كانت في
قيمتها فضل عن الدين وان كانت القيمة اقل من الدين رجع بالفضل وان كانت القيمة خلاف جنس
الدين حبسها بالدين كما يحبسها قبل محل الاجل وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في
الاقل من ثلاثة اشياء ان كان دينه حالا او الى اجل ومن قيمة العبد وقت الرهن ومن قيمته وقت
العتاق والى الدين الذي رهن به فيستسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع
على الراهن اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دين الميت لا يكون متبرعا
ويرجع في التركة كذلك هنا ويرجع المرتهن ايضا ببقية دينه ان بقي له من دينه الا اذا كان بخلاف
جنس حقه يعني اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن لا ينتقض به الدين بل
يصار الى الحبس حتى يتقضى به دينه [illegible] اذا كانت القيمة اقل من الدين اي [illegible] قال
القدوري وان كان معسرا سعى العبد في قيمته اذا كانت القيمة اقل من الدين لانه اذا كان
الدين اقل من القيمة سعى في الدين [illegible] الى ما ذكر بعد صفحة في مسألة [illegible]

المرهونة بقوله

المرهونة بقوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة قوله بخلاف المستسعى
في الاعتاق يعني ان المرهون المعتق اذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه والعبد المشترك
بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق والفرق ان
العبد المرهون يسعى في رقبة تخلصت ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى يسعى
في تخليص رقبته من الرق وهو منفعته خالصة له فلهذا لا يرجع وقال في شرح الكافي لا يرجع بما سعى
على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه لان الاصل في الضمان هو تحمل عنه عند
الضرورة ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه وهذا بخلاف العبد المستسعى في الاعتاق
اذا اعتق احد الشريكين اياه وهو معسر فسعى العبد للشريك فانه لا يرجع على المعتق لان ثمة لا يؤدي
الضمان عن غيره بل عن نفسه لانه اصل في الضمان لان الشرع انما الزمه الضمان عند ابي حنيفة ليعتق
وعندهما لتكميل العتق نظرا للعبد ولما كان اصلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره اما ههنا بخلافه
قوله عنده اي عند ابي حنيفة قوله وضمان كمعير الرهن يعني ان الراهن بالاستعارة اذا اعتق
فكان الرهن فامتلكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا قوله ثم ابو حنيفة
اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار
وذلك لان الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك يفوت بعد الاستيفاء والمراد
منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضي الراهن دينه وحق الملك ادنى حالا من حقيقة الملك
الذي هو ثابت للشريك الساكت فلما كان كذلك اوجب ابو حنيفة السعاية هنا اي في اعتاق الراهن
في حالة واحدة وهي حالة الاعسار اظهارا لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت
فان للساكت حقيقة الملك في العبد فلذلك اوجب السعاية في الحالين قال الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع الكبير ان محمدا لم يوجب السعاية الا في حال اعسار الراهن لان الدين واجب
على الراهن والعبد جعل محلا لاستيفاء الدين منه ولكن لا يشتغل بالاستيفاء منه الا بعد
تعذر الاستيفاء من الراهن هذا هو موضوع الرهن وهذا الضمان الحاصل يسلك به
مسلك قضاء الدين ولهذا يرجع العبد بما ادى من سعايته على الراهن لانه صار قاضيا
دينه فما دام الراهن موسرا طلب منه الضمان وعند الاعسار يتعذر الاستيفاء منه
فيستوفي من مالية الرهن كما يفعل كذلك لو لم يعتقه فانه يؤمر بقضاء الدين ولو
تعذر ذلك عليه استوفي من الرهن فكذا ههنا وهذا بخلاف ما اذا اعتق الشان

عبد المشتري كاتبيه وبين غيره حيث يكون للساكت حق استسعاء العبد عند اعسار المعتق
والبيان جميعا عند ابي حنيفة والفرق ان هناك لا دين على المعتق وانما حق الساكت في
نصيبه من العبد وقد تعسر ذلك عند العبد فيستخرجه منه بالسعاية فاما فيما
نحن فيه فاصل الدين على الراهن فلا يستوفى من الرهن الا عند التعذر على ما بينا وهذا
بخلاف ما اذا اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض والمشتري مفلس لا يكون للبائع
ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان هو محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن
كما ان المرهون محبوس عند المرتهن بالدين والفرق ان هناك الثمن واجب على المشتري
ولم يوجب استيفاؤه من المستعتق من وجه ولم يبق المبيع مملوكا للبائع بوجه ما بل زال
عن ملكه بمجرد العقد وانما للبائع مجرد حق الحبس فاذا فات بخروجه عن كونه محلا
للحبس بالعتق بطل اصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري بالثمن فحسب فاما فيما نحن
فيه فالمرهون جعل مملوكا للمرتهن من وجه على ما بينا من ثبوت استيفاء الدين
بقبضه من وجه وثبوت ولاية استيفائه منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن على
ما بينا قوله الا رواية عن ابي يوسف وهي ما ذكرنا قبل هذا عن المنتقى ان على قول ابي
يوسف لا اجبر لسعي العبد المبيع اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي في الاجناس
وقال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد في قيمته للبائع ثم يرجع بها على
المولى قوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا كما اذا هلك الرهن عند المرتهن هلك بالدين
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك لا قل من مالية
الرهن فالحق بالبائع فلا يصير ملكا للرهن بعد المشتري اصلا قوله فلو وجبت
السعاية فيهما اي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق لسوينا بين
الحقين اي بين حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي والتسوية
مع وجود الفارق لا يجوز قوله ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند
فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر ذكره تفريعا
على مسألة المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا الذي ذكره من
السعاية لا خلاف فيه اذا كان الرهن معلوما فاما اذا قال المولى لعبده قد رهنتك
عند فلان فكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزم العبد السعاية عندنا

وقال زفر لا سعاية عليه لنا ان المولى اقر بتعلق الدين برقبته في حال يملك الرقبة
ويملك تعليق الدين بها بالاقرار فلا يلتفت الى تكذيب العبد وصار هذا كالرهن المعلوم
وليس هذا كما لو اعتقه ثم اقر انه كان رهنه لانه اقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك
تعليق الدين بها فلم ينفذ وجه قول زفر ان المولى لا يملك ايجاب الضمان على العبد بقوله
بعد الحرية كما لو اقر بالرهن بعد العتق قوله ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق
ذكره تفريعا على مسألة المختصر قال الكرخي في مختصره ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن
دبره فقد خرج العبد من الرهن وصار مدبرا وللمرتهن ان يأخذ بدينه كله ايهما شاء ان
شاء العبد وان شاء الراهن موسرا كان او معسرا وله ان يأخذ العبد بدينه كله بالغا ما بلغ
ولا يشبه المدبر في هذا المعتق لان المدبر حاله السعاية كما يسعى فيه من شيء فهو مال المولى
فلذلك كان عليه ان يسعى في المدبر بالغا ما بلغ وان كان الراهن موسرا الى هنا لفظ الكرخي
ثم قال القدوري في شرحه واما جواز تدبيره لانه لا يلحقه الفسخ كالعتق وانما بطل
الرهن لان المدبر لا يجوز رهنه ابتداء فلم يجز بقاء الرهن فيه واما الضمان فلما بينا انه
ابطل بتدبيره حق الوثيقة فلزمه ضمانها واما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية
في المعتق من ثلاثة اوجه احدها ان المدبر يسعى مع يسار المولى لكون اكتسابه على ملك
مولاه فجاز لصاحب الدين ان يستوفي منها كما جاز ان يستوفي من سائر اموال الراهن والثاني
انه يسعى في الدين بالغا ما بلغ لان اكتسابه ملك لمولاه ودين الانسان اذا قضي من
ماله لم يقتصر على بعضه دون بعض وليس كذلك المعتق لان كسبه لنفسه وانما
لزمه ان يسعى في قدر ما سلم له والثالث ان المدبر لا يرجع على مولاه والمعتق
يرجع لان كسب المدبر للمولى فقد قضى دينه من ماله فلا يرجع عليه وهو كسب
المعتق لنفسه فلذلك رجع بما قضى من دينه ثم قال وقد قالوا ان الرهن اذا دبره
الراهن وكانت قيمته اقل فانه يسعى [illegible] في جميع الدين ان كان حالا وان كان مؤجلا
لم يسع الا في مقدار قيمته لان المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن ليكون
وثيقة في يد المرتهن وهذا المعنى موجود في قدر القيمة فاما اذا كان حالا فقضاؤه
واجب فلم يختص القضاء من مال الراهن ببعض دينه دون بعض قوله وكذا اعتاقه اي عند
الشافعي لان التدبير مانع يمكن حال البيع لم يكن مبطلا لحق المرتهن وقوله [illegible]

فظاهر وهو ان التدبير يوجب حق العتق له واذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق
المرتهن فحق العتق له واذا كان اولى قوله واذا صح التدبير والاستيلاد خرجا
اي المدبر وام الولد قوله وقيل الدين اذا كان حالا يسعى المدبر في قيمته قال
لا يصح وقد قيل اذا كان الدين موجلا لم يسع الا في مقدار قيمته لان الدين الموجل
لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر
ما فوت من المعوض فاما اذا كان الدين حالا فان قضاه واجب من جانب الراهن وكسب
ملكه فيستوي في الكل قوله ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية
او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره فان دبره
المولى فقضى القاضي بان يسعى في الدين كاملا والدين اكثر من قيمته رقيقا او لم
يقض عليه حتى اعتق المولى العبد بعد التدبير فكانما عتقه قبل ان يدبره ولا
يلزمه من الدين الا مقدار قيمته عبدا وما بقي من الدين فهو على مولاه وهذا
وعتق المولى اياه قبل التدبير سواء الا في خصلة واحدة انما سعى فيه العبد اذا دبره
قبل العتق فاداه الى المرتهن لم يرجع به على المولى الراهن لانه دين كان لزمه في حال
الرق فصار بمنزلة عبد ضمن عن مولاه دينا في حال رقه ثم اعتقه المولى فلحق
بالمال فاداه لم يرجع على المولى ان كان كفل عنه بامره او بغير امره الى هنا لفظ الكرخي
روح وذلك لانه لما اعتقه زال ملكه عن رقبته واكتسابه فلم يجز ان يستوفي منه
الا مقدار ما سلم له فكانه اعتقه ابتداء الا انه بقي رق العتق المبتدا من
وجه وهو ان ما سعى فيه قبل العتق لا يرجع به على المولى لانه اداه من كسب
هو ملكه وقال الكرخي في مختصره ولو كان الرهن امة فحبلت فاقر الراهن انه
منه وهي حامل كان هذا والتدبير سوا في جميع ما وصفت لك فان ولدت بعد ذلك
ولدا والراهن موسر او معسر لم يكن من السعاية على الولد شي قليل او كثير لانه علق
حرا في بطن امه قبل ان يصير رهنا وقبل ان يكون لحصته من الدين ولو لم يكن الراهن
ادعى الولد حتى ولدته امه ثم ادعاه بعد ولادتها فهو ابنه وهي ام ولده وقد بطل
الرهن فيهما جميعا فان كان الراهن موسرا اخذ منه الدين ولم يكن على الولد سعاية
وان شا استسعى الام ان كان الراهن معسرا قسم الدين على قيمة الام والولد

لما

لما صار الولد سعى الولد في الاقل منه ومن قيمته وسعت الام فيما بقي بالغا ما بلغ
فان لم يسع الولد في شي حتى مات فكانه لم يكن وللمرتهن ان يستسعي الام في جميع
الدين كان الولد لم يكن لانه زيادة كانت في الرهن فلما مات ام الولد حيا فليس
للمرتهن ان يستسعي الام فيما وجب له على الولد من السعاية وما لحقته لك
فهو وابنه عن حمله في الاملا الى هنا لفظ الكرخي روح وذلك لان الاستيلاد معنى
لا يحتمل الفسخ فينفذ في الرهن كالعتق ويلزمها السعاية في حال اليسار
والاعسار لان الكسب ملك المولى وانما لم يكن على الولد من السعاية شي لانه
لما ثبت نسبه قبل الوضع لم يدخل في الرهن فلم يلزمه السعاية والتدبير هذا
كما لو ادعاه بعدما ولدت لان الولد دخل في الرهن بانفصاله فلما ادعاه عتق
بالدعوى فصار كانه اوقع العتق عليه فلا يلزمه سعاية حال يسار المعتق
وان كان معسرا لزمه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن حصته من الدين
لان ذلك القدر هو المتعلق برقبته فان لم يسع الولد حتى مات فكانه لم يكن لان
الولد تبع في الرهن فاذا هلك عاد حصته الى الام فكانه لم يكن قوله وكذلك
لو استهلكه الراهن هذا لفظ القدوري وترتيب لفظه
مر قبل هذا وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين
وان كان موجلا اخذ منه قيمته العبد فيكون رهنا مكانه حتى يحل الدين
وذلك لانه ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حصته الا
بالتضمين فلزمه قيمته وكانت رهنا مكانه قوله فان استهلكه
اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده
وهذه لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه اراد المرتهن عن العين فالقيمة
قائمة مقام العين ولو كانت باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها الى يده كذا
هو الخصم في اعادة ما قام مقام العين الى يده كذا في شرح الاقطع ولان الرهن
حق مستقر في الوثيقة بيده لانه يسري الى الولد ويستحقه الوارث فصار
كحق المالك قوله والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك اي
الواجب من الضمان على المستهلك الاجنبي قيمة الرهن يوم الاستهلاك

لان قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتهن حيث
يجب عليه قيمته يوم قبضه وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر
قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك وتفسيره ما قال الكرخي في مختصره رجل
رهن رجلا عبدا قيمته الفا بالف فنقصت قيمته حتى صارت تساوي
خمسمائة ثم قتله قاتل او غصبه ثم مات في يده فعليه قيمته يوم قتله ويوم
غصبه ليس عليه الا ضمان القتل او ضمان الغصب ولا ينظر الى قيمته قبل
ذلك فاما المرتهن فهو ضامن لجميع قيمته فاذا جنى عليه المرتهن وقد صارت
قيمته خمسمائة فغرم خمسمائة والعجز في القيمة مضمون على المرتهن بالدين
بقبض الرهن دون الاستهلاك والباقي [illegible] مضمون بالوجهين جميعا الى
هنا لفظ الكرخي قال القدوري وهذا على ما قلنا ان الضمان في الرهن يتعلق
بقبضه فاذا انتقصت صار مستوفيا لقدر قيمته يوم القبض فاما ضمان
الاستهلاك فهو جنس اخر من الضمان يعتبر فيه القيمة يوم الاستهلاك
ولا يعتبر ما قبل ذلك فاذا كان المرتهن هو المستهلك فنقصان القيمة
مضمون عليه بالرهن خاصة لان الاستهلاك لم يحصل فيه وبقية القيمة
مضمونة عليه بسببين قبض الرهن والاستهلاك الا ترى ان المستهلك
لو كان غيره فثبوت القيمة عليه يسقط دينه قوله فصار الحكم في الخمس
الزيادة كانها هلكت بآفة اي في الزيادة على ما غرمه المستهلك حتى
لا يضمن المستهلك تلك الزيادة لانه لم يستهلكها ولو يكون تلك الزيادة حين
نقصت مضمونة على المرتهن لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم
القبض وحين كانت قيمة الرهن الفا فيضمن الزيادة على ما غرم الجاني
قوله ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة ذكره تفريعا على
مسألة المختصر قال الكرخي في مختصره فان استهلك المرتهن الرهن والدين
الى اجل غرم قيمة الرهن فكانت في يده رهنا الى ان يحل الدين فان حل الدين وهي
من جنس الدين ومثله في الصفة قبض المرتهن حقه منها فان بقي شيء من
القيمة كان للراهن قال القدوري وذلك لان المرتهن اتلف ملك غيره وهي

اتلف ملكا تاما وجب عليه بدله لان الرهن ان اعتبر بالامانات فان الاتلاف
يتعلق به الضمان كالوديعة وان اعتبر بالمضمونات فان الاتلاف يؤكد
الضمان كالغصب وانما كانت القيمة التي تؤخذ منه رهنا لانها بدل
عن الرهن كالقيمة المأخوذة من الاجنبي والحبس بالدين المؤجل لان
الاجل حق الراهن فلا يجوز اسقاطه الا برضاه واذا حل الدين وهو
على صفة القيمة استوفى المرتهن حقه منها لانه وجد جنس حقه فاخذه
لا يقف على الرضا وانما رد الفضل على الراهن لانه استوفى حقه فصار
كما استوفى دينه والرهن في يده فانه يجب عليه رده قوله لان الضمان
بدل العين فاخذ حكمه اي اخذ بدل العين حكم العين وانث الضمير الراجع
الى العين على تأويل الرهن قوله وهو على صفة القيمة اي الجنسية
والجودة قوله وان نقصت والدين يتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط
عن الدين خمسمائة اي ان نقصت قيمة الرهن التي يوم القبض كانت الفا
عن الدين الذي هو الف فصارت القيمة خمسمائة قبل استهلاك
المرتهن بيانه فيما قال الكرخي في مختصره وان تغيرت القيمة عن الدين
نظرت فان كان قيمة الرهن الاول مثل الدين يوم قبضه المرتهن بطل
باقي الدين عن الراهن لان النقصان ذهب في يد المرتهن وان كانت قيمة
الرهن يوم قبضه مثل ما غرم عنه رجع بما في دينه على الراهن فان كان
الدين حالا في حال ما استهلك المرتهن الرهن وحكم الحاكم عليه بدينه
كان هذا [illegible] الدين قصاصا فان فضل له دين رجع به اذا كان ما لزمه
من الغرم مثل قيمة الرهن يوم رهن فان كانت القيمة التي لزمته هي
بالاستهلاك اقل من قيمته يوم رهن فهو ضامن لقيمته يوم رهن
قدر قيمته يوم استهلكه بالاستهلاك وبالرهن والباقي بضمان الرهن
لان المستهلك في الرهن انما يضمن قيمته بالاستهلاك يوم استهلكه
ويضمن المرتهن بالرهن يوم قبضه ضمانا آخر الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان

الرهن مضمون بالقبض فاذا تلف في يد المرتهن اعتبرت قيمته يوم القبض
قال القدوري في شرحه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون
لانه لا يضمن مع بقاء عين الرهن فاما اذا تلفت العين فالضمان متعلق بقيمتها
كانه استوفى مقدار قيمتها يوم القبض واعتبر ما يجب عليه بالاتلاف لا قيمته يوم
التلف لان الضمان المتعلق بالاتلاف من غير جنس الضمان المتعلق بعقد الرهن
فاعتبرت القيمة فيه يوم الاتلاف ووجب فضل القيمة بالقبض السابق بحكم ضمان
الرهن قال فان كانت قيمة الرهن يوم قبضه مثل ما غرم منه رجع ببقيته
على الراهن وذلك لانه استوفى بقبض الرهن ما زاد على مقداره في قضاء الراهن قال
فان كان الدين حالا او في حالها استهلك المرتهن الرهن وحكم الحاكم عليه بمثل
دينه كان مقدار الدين قصاصا فان فضل له دين رجع به اذا كان لزمه من الغرم
مثل قيمة الرهن قال القدوري وهذا على اصلنا ان الكلام يتبين من جنس واحد التقاص
في الذمة والمقاصة بينهما لا يوقف الى فساد عقد صار احدهما قصاصا بالاخر وان
لم يتقاصا لانه لا فائدة باخذ الدين منه ورده اليه في الحال قوله وهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر اي الذي انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض
مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذي سبق لا بالاستهلاك وليس بمضمون بتراجع
السعر فلذلك سقط الدين بقدر النقص وهذا جواب سؤال يرد بان يقال لو سقط
الدين بقدر النقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر
اثر في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر
فاجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب
ما قال القدوري وقد مر انفا قوله قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن
ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا
اخذه عاد الضمان اليه هنا لفظ المختصر الا ان قوله ليخدمه او ليعمل له عملا ليس في عامة
نسخ المختصر واطلاق الاعارة تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن
لا يملكها فكيف يملكها ولكن لما كانت كالاعارة في عدم الضمان والاسترجاع الى يد المرتهن

كاسترجاع

كاسترجاع العارية الى يد المعير اطلق اسم الاعارة وانما خرج من ضمان المرتهن بقبض
الراهن لان الضمان كان متعلقا بالقبض وقد زال قبض المرتهن فزال
الضمان المتعلق به كالغاصب اذا رد العين المغصوبة الى مالكها ولان بين يد
العارية ويد الرهن منافاة لان يد الرهن مضمونة ويد العارية ليست
بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا قال قال
هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لزوال القبض المضمون ولانه تلف في يد مالكه
فلا يجب ضمانه على غيره قال وللمرتهن ان يسترجعه الى يده وذلك لان عقد
الرهن ما بطل بالاعارة بل هو باق الا في حكم الضمان لان المرتهن صار بعقد الرهن
احق بالرهن في الراهن وصار بمنزلة المالك له ولهذا لو مات الراهن قبل رد الرهن
كان المرتهن احق به من سائر الغرماء فاذا كان المرتهن احق به والعارية عقد
تبرع لا يتعلق به الاستحقاق كان للمرتهن ابطالها كما كان للمالك ابطال العارية
وانما يبطل الرهن بزوال قبض المرتهن لان استحقاقه يتعلق بالقبض الاول وخروجه جه
من يده بعد ذلك لا يوجب بطلان حقه كما لو غصبه من يده غاصب ولا يلزم في عدم
الضمان بقبض الراهن عدم بقاء الرهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن الا
ترى ان الرهن قد يوجد ولا ضمان عليه كما في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت
فيه فاذا هلك لم يكن مضمونا واذا ثبت ان زوال يد المرتهن لا يبطل حقه من الرهن
كان له الرجوع فاذا رجع واخذه عاد الضمان لان القبض لما عاد عاد بصفته وهي الضما ن
قوله لما قلنا اشارة الى قوله للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن قوله
لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه اي في الرهن حق للراهن في الرقبة وللمرتهن
في اليد قوله وهو اطلاق الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها
احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا وذلك لان
هذه العقود يتعلق بها حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم
فلو استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدا قال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن
المرتهن او اجر احدهما بغير اذن صاحبه ثم اجازه صاحبه جازت الاجارة وبطل الرهن

ويكون الاجرة للراهن ولا يد قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت
مدة الاجارة الا باستيناف وكذلك لو استاجره المرتهن صحت الاجارة وبطل
الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد
انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين ولو
حبسه من الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا وليس للمرتهن ان يعيد
الرهن فان اعاره بغير اذن الراهن وسلم الى المستعير كان للراهن ان يبطلها
فان هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار يضمن ايهما شاء ولا يرجع احدهما
على صاحبه ويكون الضمان رهنا فان سلم واسترده من المستعير
عاد رهنا كما كان ولو اعاره المرتهن باذن الراهن واعاره الراهن باذن المرتهن
بطل ضمان الرهن ولا يبطل الرهن حتى لو انه هلك في يد المستعير هلك امانة
ولا يسقط من الدين شيء ولو هلك في يد المرتهن بعد الاسترداد هلك بالدين
وله ان يحبسه رهنا بخلاف الاجارة وكذلك لو نقص في استعماله من غير تعد
لم يذهب من الدين شيء وكذلك لو استعاره المرتهن من الراهن واستعمله باذنه
بطل ضمان الراهن حتى انه لو هلك في يده باستعماله هلك امانة ولو هلك
قبل استعماله او بعد الفراغ من الاستعمال هلك بالدين وكذلك لو استعمله
الراهن باذن المرتهن بطل ضمان الرهن ولا يبطل عقد الرهن وللمرتهن ان يعيده
رهنا ولا يبطل حقه من الحبس باستعمال الراهن باذنه كذا في شرح الطحاوي وقوله
لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء يعني فيما اذا
باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة من اجنبي ثم مات الراهن قبل عود عين الرهن
الى يد المرتهن كان المرتهن اسوة لساير الغرماء لان هذه العقود لازمة فيبطل
بها عقد الرهن فكان المرتهن وساير الغرماء اسوة بخلاف ما اذا اعاره احدهما
باذن الآخر ثم مات الراهن قبل الرد الى المرتهن حيث كان المرتهن احق به من ساير
الغرماء لان الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن واذا بطل الرهن بالعقود
المذكورة ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد وقبض لانه انفسخ بطريان ما يوجب
لا استحقاقا قوله واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل

ان يأخذ في العمل هلك في ضمان الرهن ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال
الكرخي في مختصره وان استعار المرتهن الرهن ليعمل له عملا فهلك قبل ان يأخذ
في العمل فهلك على ضمان الرهن وكذلك ان هلك بعد الفراغ من العمل وان هلك
في العمل هلك بغير ضمان الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لان يد المستعير مخالفة
ليد المرتهن لان العارية لا يتعلق بقبضها ضمان والرهن يتعلق بقبضه
الضمان فاذا اذن الراهن للمرتهن ان يستعمل الرهن فما لم يستعمله
فيد الرهن باقية عليه فاذا هلك هلك على الضمان وكذلك اذا استعمله
ثم فرغ من العمل ثم هلك فقد زالت يد العارية فعادت يد الضمان واذا
هلك في حالة العمل فقد هلك بعد زوال قبض الرهن وحدوث قبض آخر
غير مضمون واذا هلك في هذه الحالة هلك على الامانة وذكر فخر الدين قاضي
خان الحا لو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك في حالة العمل
وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبينة
بينة الراهن قوله ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فله ان يرهنه به
من قليل او كثير فهو جائز وهذه المسائل من هنا الى قوله وجناية الراهن
على الرهن مضمونة من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي واذا استعار الرجل من الرجل شيئا ليرهنه ثوبا او عبدا او
غير ذلك من العروض فاعاره فللمستعير ان يرهنه باي شيء من الدين شاء وباي شيء
منه قليلا كان ذلك او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه به واذا سمى له قدرا
من الدين فليس له ان يرهنه باقل من ذلك ولا اكثر وكذلك ان سمى صنفا
فليس له ان يرهنه بصنف غيره فان رهنه بغير ما سمى من القدر او من صنف
الدين فهو ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
قال القدوري والاصل في جواز الاستعارة للرهن ان المالك رضي بتعلق دين
المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة وكما لو
امر عبده بان يتكفل عنه جاز وفي ذلك تعليق الدين برقبة العبد الذي هو
على ملكه وكذلك اذا اذن له في رهنه فقد علق الدين برقبته ولان الرهن

للاستيفاء والمالك يملك ان ياذن للمستعير في ايفاء دينه من ماله واداء
ثمنه جواز الرهن فكذا ان اطلق الاذن فللمستعير ان يرهنه بالقليل
والكثير وباى جنس شاء لان اذنه في رهنه عام في كل قدر وفي كل جنس
ومن حكم اللفظ العام ان يحمل على العموم الا ان يمنع من ذلك مانع قوله
وهو قضاء الدين الى ان يرجع بملك العين واليد فقضاء الدين فانه لو اذن لاخر
ان يقضي دينه من ماله جاز فكذا اذا رجع بملك اليد وحده وهو اعارة
الرهن ولا يلزم وجود احدهما وجود الاخر ولا من عدمه عدم الاخر الا ترى ان
المجنون لهما والصبي لا ملك لهما العين وليس لهما ملك اليد فلما انفصل
احد الملكين عن الاخر ثبوتا جاز رهنا ايضا بان يثبت لهم الحفظ ملك اليد
لا العين وهذا لما انفصلا ثبوتا [illegible] انه لا يلزم من عدم احدهما عدم
الاخر الا ترى انه لو باع بشرط الخيار للبائع وسلم المبيع الى المشتري يزول
ملك اليد لا ملك العين فجاز استعارة الرهن لما قلنا جاز له ان
يرهنه بما بدا له من قليل او كثير بقضية اطلاق اللفظ لان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لانها لا تفضي فيها الجهالة الى المنازعة فصار
كما اذا اعار ثوبا ليلبسه فله ان يلبسه فيما بدا له قوله ولو عين قدرا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه اي لو عين المعير الرهن
قدرا معلوما ليس للمستعير ان يرهن المستعار بما هو اقل من ذلك القدر
ولا باكثر قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو سمى له شيئا ورهنه باقل منه او باكثر
ضمنه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي فرق بين هذا وبين الوكيل
بالبيع اذا سمى له ثمنا للدار فباعه باكثر من ذلك لانه اذا باع باكثر مما سمى
له كان ذلك خلافا الى خير حيث حصل مقصوده وزيادة فلا يعد خلافا واما في
الرهن باكثر لا يكون خيرا له مطلقا لانه ان كان خيرا له بازدياد ضمان المحل لا يكون
خيرا بازدياد مؤنته في الفكاك فكان تصرفه دائرا بين الضرر والنفع فلا يكون خيرا
مطلقا وكذلك ان رهنه باقل منه لانه ان كان خيرا من وجه فهو شر من وجه
اخر لنقصان ضمان المحل فهو لم يرض به قال وهذا اذا كانت قيمته مثل ما سمى

او

او اكثر اما اذا كانت اقل فقدر رهنه بمثل قيمته او اكثر ينبغي ان لا يضمن لانه
يكون مضمونا بقيمته ان كانت قيمته اقل وقد رضي به قوله وهو ينفي
الزيادة اي تقييده المعير بقدر معين ينفي الزيادة على ذلك القدر لان
غرضه بذلك التقييد احتباس ما يتيسر الرهن بما يتيسر للمعير اداؤه عند
الاحتياج الى فكاكه وكذلك ينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يرجع عند الهلاك
على المستعير بالكثير ايضا [illegible] الهلاك لا بالقليل قوله وكذلك
التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد اي ينفي خلاف ذلك وهذا لانه ربما يكون
الفكاك بالجنس الذي عينه ايسر مما لم يعينه فالرضا بجنس لا يكون رضا
بجنس اخر وكذلك اذا رهن من رجل غير الذي سماه لان الناس يتفاوتون
في الامانة فالرضا بالوضع عند رجل لا يكون رضا بالوضع عند رجل اخر ولو قال
ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فهو ضامن لان الرضا بالحفظ في موضع لا يكون
رضا بالحفظ في موضع اخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة
قوله واذا خالف كان ضامنا اي اذا خالف المستعير الرهن الى غير ما سمى المعير
من الجنس والمرتهن والبلد كان ضامنا قيمة الثوب المستعار للرهن ان
هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم ياذن له فيه فصار غاصبا
قال الكرخي في مختصره وللمعير ان ياخذه من يد المرتهن وينفسخ الرهن فيه
اذا كان مخالفا لانه عارية من صاحبه وذلك لانه لما لم ياذن له في هذا
الرهن صار كانه رهن ملكه بغير امره فله ان ياخذه من يد المرتهن
قوله ثم ان شاء المعير ضمن المستعير يعني بعد وجوب الضمان
بخلاف المستعير كان المعير مخيرا في التضمين ان شاء ضمن المستعير
وهو الراهن فيتم عقد الرهن لانه ملكه بالضمان سابقا على الرهن
وان شاء ضمن المرتهن فلا ينفذ الرهن لانه لا يصح تمليكه من اخر عن الرهن
ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهو ظاهر ويرجع بقيمة الثوب التي
ضمنها ايضا لانه غره في ذلك كما اذا اخذ العبد المرهون ثم استحقه رجل
فضمن المستعير احدهما وقد مر بيان ذلك في اول هذا الباب قوله وان

وافق بان رهنه بعشرة ان كان امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر

فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن قال الحاكم الشهيد في الكافي

واذا استعار رجل من رجل ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته

الثوب عشرة فاكثر وهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب

مثلها لرب الثوب على الراهن لانه في ضمن افتضاء المرتهن صار المعير مقرضا

مثله من الراهن ويرجع بمثله عليه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين

بحسابه ان يفد رهنه العين ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لما قلنا

وينبغي لك ان تعرف ان المراد من قوله وجب مثلها لرب الثوب اذا كانت

القيمة مثل الدين لان قيمة الثوب اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد

على قدر الدين امانة اذا وافق المستعير وقد وافق حيث لم يخالف المعير

فيما سمى وان كانت قيمة الثوب اقل من الدين بان كان الثوب يساوي خمسة

وقد رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما افتكه فهلك الثوب في يد

المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن لبقية دينه لان الرهن

يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار

مقرضا اياه هذا القدر قوله ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير

ان يفتكه جبرا على الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع قال

الحاكم الشهيد في الكافي ولو اراد رب الثوب ان يفتكه وقيمته مثل الدين

اعسر الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه

لانه ليس بمتطوع في قضاء دينه بل هو محتاج الى ذلك لتخليص ملكه لانه محتبس

بعقد فكان له ان يعطيه حقه ويأخذ ملكه فاذا امتنع من ذلك فقد منع

ملكه ووصول الحق اليه فلا يكون بسبيل من ذلك ويرجع المعير بما ادى على

الراهن لانه قضى دينه فهو مضطر في ذلك فلا يوصف بكونه متبرعا ولان

الراهن رضي بقضاء دينه من مال المعير اشتغل بعينه بقضي الى ذلك وكان

يحقق هذا المعنى ومن قضى دين غيره بامره يرجع عليه وكان ينبغي ان يكون

لحق الاخذ هنا من غير قضاء الدين لانه اعارة والعواري لا تكون لازمة الا انه

عارية من وجه وافتراض من وجه وفي ضمن ايفاء الدين من وجه قضاء كما لو اقرضه

مطلقا ووقع قضاء الدين بمعارضة لتخلص حق الغير به فكذا هذا وقال

الكرخي في مختصره فان عجز الراهن عن فكاكه فافتكه رب العبد رجع بما كان

الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك وهو متطوع فيما زاد عليه فان ابى

المرتهن ان يقبل الفكاك من رب العبد لم يكن له ذلك واجبر على ان يقبض منه

دينه ويسلم الرهن الى هنا لفظ الكرخي رح وانما كان للمعير ان يفتك العبد لانه

لا يتوصل الى ماله الا بالفكاك فكان ماذونا فيه ولا يكون متبرعا لانه يتوصل

بقضاء دين غيره الى سلامة ملكه فصار كالوارث اذا قضى دين الميت رجع

به في التركة ولصاحب العلو اذا بنى السفل الا انه جعل له الرجوع بقدر المضمون ن

الذي كان يصير المرتهن مستوفيا له بهلاك الرهن بيانه انه اذا اعاره

عبدا قيمته مائة والدين له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين

رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر

ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذلك اذا قضى بنفسه لم يرجع باكثر

منه ويكون متطوعا في الزيادة التي قضاها ولا يقال انه لا يتوصل الى

خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة ان استيفاء المرتهن

بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفي بالمباشرة الا بما

يرجع به اذا وفي من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في شرحه قوله

ولو هلك الثوب العارية في يد الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه

فلا ضمان عليه وذلك لان العارية امانة الا ان ينقلب اقراضا فحينئذ

يجب الضمان وهذا لانه انما يكون قرضا عند الهلاك في الرهن بمالية

الثوب لانه يصير قاضيا دينه من مالية الرهن فاذا قضى دينه من مال غيره

بامره صار الراهن مستقرضا من صاحب الثوب مقرضا وان كان استقراض الثوب

لا يصح لكونه من غير ذوات الامثال ولكنه انما يصير مستقرضا حكما من مالية

الثوب لانه انما يقع الاقراض حكما في ضمن قضاء الدين وانما يقع ذلك بماليته

لا بصورته فكذلك قرض قضاء الاعارة في الابتداء اقراضا في عاقبته وهنا

فيما تحت يده لم يوجد الهلاك الا ان الرهن جارية محصنة فلا يوجد فيه معنى
قضاء الدين فلا يجب الضمان بقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه صار قاضيا
دينه قوله ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن يعني قال رب الثوب
هلك قبل الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن
قال في الشامل اختلفا في الهلاك بعد الاسترداد من المرتهن او قبله وكذلك
في النقصان كالقول للمستعير والبينة للمعير لانه ينكر قضاء دينه من مال
غيره قال الحدادي اما لو رد الرهن وانكر الراهن الرد واما واقاما البينة
فالبينة بينة الراهن لان حق قول الراهن انه مضمون عليك والواجب
رده والمرتهن ينكر قوله في جانبين الحالتين اراد بهما ما قبل الرهن وما بعد
الفكاك قوله كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به هكذا وقع في النسخ
والبيان لك يصح لان الغرض مختلف ولفظ التشبيه نبا فيه وهذا لان في
الاول القول قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني قول المعير لا المستعير والصحيح
انه يقال ولو اختلفا هكذا كان قوله كما لو وصورته ما قال الحاكم في الكافي قال
الثوب عارية فقال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة
فالقول قول رب الثوب وذلك لانه لو انكر الامر اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر
وجها في الامر والبينة بينة المستعير لانه المثبت قوله في انكار اصل
اي اصل الجارية ونكر كبيرا وصغيرا لراجع اليها نيابا وقبل عقد الجارية قال الكرخي
في مختصره في باب اختلاف الراهن والمرتهن واذا ارتهن الرجل من الرجل جارية
ثم اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتها عندك بخمسمائة وقال المرتهن
رهنتها عندي بالف كان القول قول الراهن مع يمينه ولم يكن رهنا الا بخمسمائة
وكذلك ان كان الالف على الراهن واختلفا على ما وصفت لك الى هنا لفظ الكرخي
رح وذلك لان الراهن لم يعرف انه علق بعين الرهن الا بخمسمائة وادعى المرتهن
انه تعلق بالعين اكثر من ذلك فالقول قول المالك في قدر ما تعلق بملكه ولانه
لو قال لم ارهنه كان القول قوله فكذلك اذا قال رهنته بقدر دون قدر ما ادعى
القول قوله ثم قال الكرخي فان قال الراهن رهنتها منك بجميع الدين الذي

لك علي والدين الف وقال المرتهن ارتهنتها بخمسمائة والجارية تساوي الفا قال ه
الحسن روى عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان الى هنا
لفظ الكرخي وذلك لانهما لم يختلفا فيما وقع عليه العقد وهو مما يلحقه الفسخ ولا
ينعقد به التنازع فصار كالبيع ولان الراهن لم يرض ان يهلك رهنه الا بجميع دينه
وله في ذلك غرض صحيح فلم يجز ان يلزمه العقد على وجه لم يرض به ثم قال الكرخي
كان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان على ما قال المرتهن وذلك لانه لم يعترف
الا بقدر من الضمان فلم يجز ان يلزمه اكثر منه ثم قال ابو الحسن ولو اتفقا
على ان الجارية رهن بالف واختلفا في قيمة الجارية وقد هلكت في يد المرتهن وقال
المرتهن قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها الفا فالقول قول المرتهن مع يمينه
وكذلك لو كان ثوبين فهلك احدهما كان القول قول المرتهن في قيمة الهالك وذلك
لان الضمان يجب عليه بالهلاك فالقول قوله في مقداره كالغاصب ثم قال فان اقام
الراهن البينة على اكثر من ذلك فالبينة بينته نحو ذلك لانه ادعى زيادة الضمان
واقام عليه البينة ثم قال وكذلك ان ادعى المرتهن انه رهنه هذين الثوبين بالف
وقال الراهن رهنته هذا الاحد منهما بالف فيقبل دعوى واحد منهما على صاحبه ويحلف
كل واحد منهما على دعوى الآخر وذلك لانهما اختلفا في المعقود عليه فصار كالاختلاف في
المبيع ثم قال وقال في الاصل اذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن رهنتك
هذا الثوب وقبضته مني واعطيتني عشرة واقام البينة على ذلك وقال المرتهن
بل رهنتنيهما فاقام البينة فالبينة بينة المرتهن وهما جميعا رهن بما ادعى بعشرة
وذلك لانه لا تنافي بين البينتين الا ترى انه قد يرهنه احدهما ويزيد الآخر ثم قال الكرخي
وكذلك لو قال الراهن رهنتك هذا الثوب وقال المرتهن بل رهنتني هذا الآخر
واقاما على ذلك البينة وبالقبض كان الحكم ببينة المرتهن وذلك لان الرهن حق
المرتهن وقد ادعاه بعد جحود الراهن فاقام البينة واثبت له الراهن حقا آخر
رد اقراره فيه فيبطل وهذا كمن ادعى على غيره عشرة دراهم واقام البينة فاعترف
له الآخر بثياب ورده اعترافه ثم قال الكرخي وان اختلف الراهن والمرتهن فقال
الراهن قبضته مني الرهن فهلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن

هلك في يد الراهن فالقول في ذلك قول الراهن مع يمينه لان المرتهن قد اقر بقبضه
فهو في ضمانه وهو يدعي البراءة فان اقاما جميعا البينة على ما قالا اخذت ببينة الراهن لانه
ادعى للفضل لان هلاك الرهن في يد المرتهن بمنزلة القضاء فان قال المرتهن هلك
في يد الراهن قبل ان اقبضه وقال الراهن هلك في يد المرتهن فالقول قول المرتهن
لانه لم يقر بقبض شيء فان اقام كل واحد منهما البينة اخذت ببينة الراهن الى هنا
لفظ الكرخي رح وذلك ان بينة الراهن تثبت الضمان وبينة المرتهن تنفيه والباقي
يعلم في مختصر الكرخي وشرحه قوله ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان
يرهنه ليقرضه كذا الى اخره صورته ما قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو استعار
عبدا يساوي الف درهم ليرهنه بالف درهم فلم يقبضها حتى هلك العبد في يد المرتهن
فعلى المرتهن الف درهم للراهن لانه صار مستوفيا بالمالية للراهن عند الهلاك من قبل
الراهن وعلى الراهن الف درهم لصاحبه وهو المعير لانه صار مقترضا اياه هذا القدر
قوله يضمن اي ضمن المرتهن للراهن قوله لما بينا انه كالموجود اي الموعود
كالموجود واشار به الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله والرهن بالدرك باطل
يقول لان الموعود جعل كالموجود قوله بمثله اي بمثل قدر الموعود المسمى
الذي اخذه الراهن من المرتهن قوله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من
المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه والضمير في باستيفائه وفي كسلامته راجع الى
الرهن وفي ذمته راجع الى الراهن وفي عنه راجع الى الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بان
برئت ذمته عن الدين بان كانت ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن
كان يرجع معير الرهن على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بان يسلم الرهن للراهن
باستيفاء الراهن مالية الرهن من المرتهن قوله ولو كانت الجارية عبدا او
فاعتقه المعير جاز وذلك لانه بالجارية لم يزل ملك المعير عنه فجاز اعتاقه لبقاء الملك
ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بدينه على الراهن لان الدين عليه ولم يستوفه وان شاء
ضمن المعتق لانه بالاعتاق اتلف حق المرتهن تعلق بماله برضاه فيضمن قيمة الرهن
فتكون رهنا مكانه عنده الى ان يقبض المرتهن الدين فاذا قبض الدين يرد قيمة الرهن
الى المعير لانه لو كان العين باقيا كان يردها بعد قضاء الدين فكذلك القيمة لان استرداد

الشيء القيمة كاسترداد العين قوله ولو استعار عبدا او دابة
ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما
ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد او ركب الدابة
قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبض الرهن حتى هلك
عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه برئ من الضمان حين رهنهما لانه بترك الخلاف
يعود امينا عندنا والمال على المرتهن يصير به مستوفيا بالهلاك لوقوع الاستيفاء
ويرده على الراهن ويأخذه المعير في رواية يرده المرتهن على المعير ولا يعطي الراهن
واستوثق كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ثم قال في الكافي
فلو افتكه الراهن وقبضه ثم ركب الدابة او استخدم العبد فهو ضامن لانه انتفع
به لا من الوجه الذي اذن فانه لم يعطب في الركوب والخدمة ثم عطب بعد ذلك من
غير صنعه فلا ضمان عليه لانه برئ بترك الخلاف فعاد امينا كذا في شرح
الكافي وقال الكرخي في مختصره وليس للمستعير ان يستخدم الرهن ولا يركبه
ان كان دابة ولا يلبسه ان كان ثوبا ولا يستعمله في شيء غير ان يرهنه بحسب
لا يفعل ذلك قبل الرهن ولا بعد فكه فان فعل ضمن الى هنا لفظ الكرخي ره
وذلك لان المعير اذن له في الرهن ولم ياذن له في غيره من التصرف فاذا فعل
صار متصرفا في ملك غيره بغير امره ثم قال الكرخي فان فعل قبل ان يرهنه
ثم رهنه بمثل قيمته من الدين ثم قضى المال وقبضه برئ من الضمان وقال
في كتاب الاصل برئ من الضمان حين رهنه الى هنا لفظ الكرخي رح قال القدوري
وانما قلنا انه اذا زال التعدي برئ لانه في حكم المودع الا ترى انه لم يقبض العين
لينتفع بها وانما قبضها ليوفي دينه بها فصار كمن دفع الى رجل دراهم فقال اقض
بها دينك واذا كان في حكم المودع زال الضمان بزوال التعدي وليس كذلك اذا
استعار العين لينتفع بها لان يده للنفس فاتمنه فقام به المالك وانما هي
لنفسه فلا يبرأ بزوال التعدي من الضمان واما اختلاف الرواية التي ذكرها فيجب
ان يكون الاختلاف وضع المسألة فاذا التعدي بالركوب قام على التعدي

حتى رهن وسلم زال الضمان لانه زال التعدي وتصرف على الوجه المأذون فيه
والمسئلة الاخرى محمولة على انه رهن على وجه لم يأذن فيه المالك فيكون
متعديا بالرهن ايضا فلا يبرأ من الضمان واذا افتكه ورده الى يده فقد زال
التعدي وبرئ من الضمان كذا في شرح القدوري ثم قال الكرخي في مختصره وقال
ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره سمعت ابا يوسف قال في رجل اخذ ثوبا
على ان يرهنه بدرهمين وقيمته عشرة فرهنه بدرهم فضاع قال على الراهن
قيمة الثوب لانه خالف الا ترى لو امره ان يبيعه بدرهم فباعه بحنطة لكان
عليه قيمته فكذلك الراهن اذا خالف وقال ابو الحسن عن ابي حنيفة لو ان
رجلا استعار من رجل ثوبا ليرهنه بعشرة دراهم والثوب يساوي عشرين
فرهنه المستعير بخمسة عشر كان مخالفا ولم يكن رهنا وكان للذي اعاره الثوب
ان يأخذه وان ضاع في يد المرتهن ضمن المستعير جميع قيمته لصاحبه وذهب
الدين بما فيه بين المستعير والمرتهن قال ان كان رهنه بالخمسة كان ايضا
مخالفا وللذي اعاره ان يأخذه الا ان يضيع فيضمنه قيمته الى هنا لفظ الكرخي
رح قوله وهذا بخلاف المستعير ان مستعير الرهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ عن الضمان بخلاف المستعير في غير الرهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق فهناك لم يرد العين الى مالكها والفرق ان يد المستعير يد
نفسه فلا يبرأ الا بالرد الى المالك اما مستعير الرهن فكالمودع يبرأ عن
الضمان بالعود الى الوفاق لان تسليمه الى المرتهن يحصل مقصود المعير
وهو الرجوع على الراهن عند هلاك الرهن وعند تحقق الاستيفاء فكان
الرد الى يده بالوفاق كالرد الى يد المالك حكما فيبرأ عن الضمان وفي المستعير
المطلق اذا عاد الى الوفاق اختلاف المشايخ فالاصح انه لا يبرأ عن الضمان وهذه
من المسئلة بطولها في اوائل كتاب الوديعة وذا اختيار شمس الائمة
السرخسي اما اختيار شيخ الاسلام ابي بكر المعروف بخواهرزاده انه يبرأ
عن الضمان استدلالا بمستعير الرهن قوله قال وجناية الراهن
على الرهن مضمونة الخ قال القدوري في مختصره وذلك لانه تعلق حق الغير

بالمال

بالمال فيجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ
تصرفه فيه بالتبرع والورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته لزمتهم قيمته
يشترى بها عبد يقوم مقامه فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ما يجني عليه
لما فيه من ابطال حق المرتهن قوله قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها اي قال القدوري في مختصره فالضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى
المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه اتلف ملك غيره ومن اتلف ملك غيره
لزمه ضمانه فاذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه
الباقي لا تجارا على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بالعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة واذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع
واما البيان هنا في هذا الباب عند قوله ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل
غرم القيمة قوله قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اي
قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل
عبدا بالف درهم وقيمته الف فجنى على الراهن في نفسه او ماله جناية توجب مالا
فهي هدر في قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت
له على عبده دين فحكم جنايته الخطأ حكم الدين الا ترى ان المولى لا يملك ان يقر عليه بحق
واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد بها فاذا لم يثبت احدهما لم يثبت الاخر وليس كذلك
جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى فصار المولى عليه في هذا كالاجنبي
ولان الرهن على ملك الراهن وانما يثبت جنايته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل
المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا كجناية
المغصوب على المغصوب منه لان المولى هناك مضمون ضمانا يتعلق به التمليك فصار كعبد الغاصب
والرهن ليس بمضمون على الحقيقة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة فيعتبر جناية
الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فاشبه الغاصب ثم جناية المغصوب على
المغصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قالوا الصحيح ان هذا قول
الكل لانه ليس بمضمون مطلقا بل هو مضمون بغيره وعينه امانة فكان في معنى
الامانة وفي نفسه وصف الاحالة ان يكون هذا بينه هدرا ولهذا كانت جنايته

العبد على المشتري قبل القبض هدرا وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه
بغيره فهذا كذلك وكذلك جنايته على مملوك ومتاعه واما اذا جنى الرهن على
المرتهن فهو هدر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جنايته على المرتهن
ثابتة اذا كانت في بني ادم فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه
بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا اطلب الجناية فيكون رهنا على
حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره وجه قولهما انه لو كان مضمونا مطلقا كانت جنايته
على الضامن معتبرا عندهما ففي موضع يكون امانة من وجه الا ان يكون معتبرا اولى
ولان في ثبوت هذه الجناية فائدة للمرتهن الا ترى ان المولى يختار الدفع فيملك
المرتهن العبد ويجوز ان يكون له غرض في تملكه وان سقط دينه ويجوز ان يكون
قيمته دينه واسقاط حكم الجناية انفع له فلذلك خير بين الامرين وليس كذلك
اذا جنى في مال المرتهن لانه لا يملك العبد باتلاف المال وانما يجب له ما يرجع به
على العبد ولا فائدة في ذلك لان مالية العبد مستحق له بدينه يباع فيه
فلم يكن فائدة في اعتبار جنايته على ماله ولابي حنيفة رضي الله عنه انه من وجه
امانة ومن وجه مضمون واعتبار وجه الامانة يوجب الاعتبار واعتبار وجه
الضمان يوجب الاهدار فلا يعتبر بالشك لانا لو اعتبرناه بالشك لابطلنا عقدا
ثبتنا باعتقاده لانه عند الاعتبار يخرج من الرهن لضرورته في معنى الهالك
واليقين لا يبطل بالشك ولانا لو اثبتنا حكم هذه الجناية فطولب الراهن بها
رجع بها على المرتهن لانها حصلت والعبد في ضمانه فمن حيث يثبت حكم الجناية
يسقط فلا فائدة في الاثبات وهذا معنى قوله فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه ولانه لو جنى في ملك المرتهن لم يثبت حكم جنايته
بالاتفاق فكذلك اذا جنى في نفسه لانه موجب كل واحد من الجنايتين المال
قال الكرخي في مختصره قال محمد وهذا اذا كان قيمته والدين سواء لا فضل فيه
قال القدوري في شرحه ولم يذكر قول ابي حنيفة اذا كان في قيمته فضل ثم
قال القدوري وقد روي عنه ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة لانه ليس في
ضمانه فيصير كعبد الوديعة وقال في الرواية الاخرى لا يثبت حكم الجناية لان
مقدار الامانة رهن في يده فصار كمقدار المضمون قال صاحب الهداية وهذا
بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن يعني ان جناية الرهن على المرتهن

هدر

هدر عند ابي حنيفة بخلاف جنايته على ابن الراهن وابن المرتهن فانه معتبر بالاتفاق
قال في شرح الكافي ولو كانت الجناية على ابن الراهن او ابن المرتهن كانت كالجناية على
الاجنبي يدفع بها او يفدى لانه لا يهدر في حقه فان دفع خرج من الرهن وان فدي طهر
من الجناية فيكون رهنا على حاله والفداء على المرتهن لانه لو هلك هلك عليه فيكون
دفع الهلاك عليه وقال الكرخي في مختصره وقال محمد وان افسد متاعا للمرتهن
وقيمته الف وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان ياخذه بقيمة المتاع فانه يخير
الراهن ان شاء فداه بنصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن وان كره
ان يفديه بيع العبد في ذلك كله فان بقي شيء بعد قضاء الدين اخذ الراهن نصفه
والمرتهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القيمة اذا زادت على الدين فالزيادة
امانة فيثبت حكم جنايتها على المال فان اختار المولى قضاء الدين قيل له افده
نصفه لان حصة الامانة ثابتة وحصة المضمون ليست ثابتة على ما قدمنا
في قولهم فاذا قضى المولى النصف زال الدين فبقي العبد رهنا بحاله وان اختار البيع
بيع العبد كذا ذكر القدوري في شرحه قوله والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال وبه خرج الكرخي وقد مر قبل هذا وهي ما اذا كانت الجناية خطا في نفس او فيما
دونها وهذا لان ما يوجب القصاص معتبر بالاجماع قوله اما الوفاقية اي
المسئلة الاتفاقية وهي جناية الرهن على الراهن فهي هدر باتفاق في قوله
بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه اي جناية الرهن على الراهن هدر بالاتفاق
بخلاف جناية المغصوب على المالك فانه معتبر عند ابي حنيفة وذلك لان الملك
عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب فكانت جنايته على
المالك كالجناية على غير المالك قال في المختلف جناية العبد المغصوب على مولاه
وعلى مال مولاه معتبرة عنده هدر وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما
معتبرة فهما اعتبرا الحال لان العبد في الحال ملك المغصوب منه وقد جنى على غير
المالك وابو حنيفة اعتبر المال لان الغاصب يملكه بالضمان فيظهر في الاخرة ان
العبد ملكا له فكانت جنايته عليه هدرا وعلى غيره معتبرا قوله في الخلافية
اي في المسئلة الخلافية وهي مسئلة جناية الرهن على المرتهن قوله ثم ان شاء

الراهن والمرتهن ابطال الرهن الا بالفسخ وهذا التفريع على قولهما قوله قال ومن
رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله
رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع
على الراهن بشيء ان قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن
رجلا عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص السعر فصار يساوي مائة ثم قتل رجل
وغرم قيمته مائة درهم ثم حل المال فانه يقبضها المرتهن قضاء من ماله ولا يرجع على الراهن
بشيء من المستحق ثبت فان قتله عبد فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع الالف قال وان كان
امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبضه من حقه رجع بتسعمائة وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا افتك عبدا الراهن بالخيار ان شاء سلم العبد
المدفوع اليه الى المرتهن بماله وان شاء افتك العبد واعطاه دينه الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وهنا ثلاثة فصول لتخريجها على اصول اما الفصل الاول فاصله ان الرهن
اذا انتقص بنقصان السعر لا يذهب به شيء من الدين عندنا خلافا لزفر واذا انتقص
من عينه شيء ذهب بقسطه من الدين بالاتفاق وجه قوله ان المالية انتقصت بنقصان
السعر كانتقاص العين وذا لا يوجب سقوط الدين بقسطه فكذا هذا ولنا ان الضمان
الرهن يجب بالقبض والعين يرد عليها القبض فكذلك اثر نقصان العين في سقوطه
الدين بخلاف نقصان السعر فانه لا يتعلق له بالرهن لان ذلك يحدث في قلوب العباد
بقلة الرغائب ويحدث زيادة السعر بكثرة الرغائب ولهذا لم يعتبر نقصان السعر
في المبيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب
ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر فاذا لم يذهب شيء من
الدين بنقصان السعر في الرهن بقي رهنا كما كان بكل الدين ثم اذا قتله حر فانما
غرم قيمته مائة لان الضمان الاتلاف يعتبر يوم الاتلاف وياخذها المرتهن لانه حقه
متعلق بمالية الرهن فكذا فيما قام مقامه ولا يرجع على الراهن بشيء من المستحق مائة
لان يد الرهن يد الاستيفاء وبالهلاك تقرر ان الاستيفاء تقرر من الابتداء الا ان
قيمته في الابتداء الف ولكن لا يجوز ان يستوفي الف درهم بمائة درهم لانه يؤدي الى
الربوا فلم يتعلق حق الاستيفاء الا بقدر المائة وصار الباقي من الدين تاويا ولهذا

به بقية الرهن الدين بخلاف ما اذا مات العبد المرهون بعد نقصان السعر حيث
يكون المرتهن مستوفيا لجميع الدين بالعبد الناقص في السعر لانه لا يؤدي الى
الربوا الا انه لا يتحقق الربوا بين العبد وبين الدين وللتبرز ذلك كاخذ العبد القابل
لان عين العبد يجوز ان يستوفى منه جميع الدين وان كانت ناقصة حسه وعلى
هذا لو قضى بقيمته من غير جنس الدين مثل ان يقضي بالدنانير كانت رهنا بجميع الدين
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الدنانير يجوز ان يستوفى فيها الدراهم وان كثرت
لزيادة سعرها فصار رده كالعبد فلم يسقط شيء من الدين كذا ذكر القدوري في
شرحه قوله حتى لا يزاد على دية الحر تسعة فولد كان مقابلا بالدم قوله
لان المولى استحقه لسبب المالية دليل قوله لانه بدل المالية في حق المستحق
قوله لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا جميع دينه الذي هو الالف بمائة درهم عن ثمنها
القاتل قوله قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضا
من حقه فيرجع بتسعمائة اي قال في الجامع الصغير وهذا هو الفصل الثاني من الفصول
الثلاثة وذلك لانه لما باعه بإذن الراهن صار كان الراهن هو الذي باعه ولو كان
الراهن هو الذي باعه خرج من الرهن فكذلك لان المرتهن اذا باعه باذن الراهن
خرج من الرهن ولم يصل اليه الا مائة فكان الفضل تاويا على الراهن يرجع بها المرتهن
عليه قوله قال فان قتله عبد فيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين
اي قال في الجامع الصغير وهذا هو الفصل الثالث وفيه خلاف والخلاف في الفصلين
الاولين اما في الفصل الاول يقبض المرتهن المائة ولا يرجع على الراهن بشيء من تسع
مائة بالاتفاق وفي الفصل الثاني ياخذ المائة بحقه ويرجع على الراهن بتسعمائة
بالاتفاق واما الفصل الثالث وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه
الراهن بالدين كله عندنا وقال زفر يفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين
لان النقصان حصل في ضمان المرتهن فكان تاويا عليه كما لو قتله حر وغرم قيمته
مائة درهم ووجه قول علمائنا ان العبد المدفوع اليه قام مقام الاول لحما ودما
والاول لو تراجع سعره بقي ضمان الدين كله فكذلك ههنا ويجوز دفع ضمان الالف
لعبد قيمته مائة الا ترى ان بيع عبد قيمته مائة بالف جائز فكذلك ههنا بخلاف

هما لو قتله حر وحز وقيمته مائة لان الشيا الا القصاص لمانه لا يتصور فلا يبقى الضمان

ثم اختلف اصحابنا بعد هذا فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا خيار للراهن في ان

يفتكه او يدفعه على المرتهن بدينه بل يجبر على الفكاك بجميع الالف وقال محمد

الراهن بالخيار ان شاء افتكه بالدين كله وان شاء جعله للمرتهن بدينه وجه

محمد بان الثاني قام مقام الاول لحما ودما ولكنه تغير عن اصله لانه غيره في الحقيقة

والتغير لابد من ان يوجب الخيار كمن غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته

مائة فدفع به ان المغصوب منه بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وطالبه بقيمة

المقتول وان شاء اخذ المدفوع مكانه وكالمبيع اذا قتل قبل القبض فدفع به العبد

الف يخير المشتري بين ان ياخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع

ولابي حنيفة وابي يوسف ان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فلو كان الاول قائما

وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك ههنا لان عين الرهن امانة عنده كما مر

في اول كتاب الرهن فلا يجوز جعله بضمان الدين بغير رضا المرتهن ولان جعل

الرهن بالدين حكم جاهلي رده النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن فكان

باطلا فاذا ابطل التمليك بالدين تعين الفكاك لانه لا ثالث والبيع والبيع

كذلك لان الخيار فيه يوجب الفسخ وذلك مشروع والغصب يجوز تمليكه من الغاصب

بقيمته بخلاف ما نحن فيه قوله فيبقى الدين بقدره اي بقدر عشر الدين قوله

لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات

الناس قوله كالمبيع اذا قتل والمغصوب اذ اقتلا انما قيدنا بالقتل لان السعر

لو نقص فيهما كان عليه وقت الغصب والبيع لا خيار للمشتري والمغصوب منه بل ياخذهما

من غير خيار قوله ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله

عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وهذا تكرار لا محالة لان وضع

المسئلة في الفصل الثالث فيما اذا تراجع سعر الرهن الى مائة فقتله عبد

قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فيه فلا حاجة الى ان يقول بعد ذلك فيه

بعينه فهو على هذا الخلاف قوله واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان

الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع وهذه المسائل من هنا الى قوله واذا مات

الراهن باع وصية الرهن للسبب المذكورة في الهداية وانما ذكرت في الهداية على

سبيل التفريع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل رجلا عبدا

قيمته الف درهم بالف درهم فقتل العبد قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن

لان العبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لقربته فيقال للمرتهن افد العبد

من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن على حاله والعبد رهن به

كما كان وليس للمرتهن دفع العبد على حاله الى هنا لفظ الكرخي رح قال القدوري وانما

ابتدئ في الجناية بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن بالجناية لجاز ان يختار الدفع فيمنع

المرتهن من ذلك لان من حقه ان يقول انا افدي حتى اصلح رهني فلذلك وجبت البداية

به في الخطاب فاذا فدى فقد اسقط الجناية عن رقبة العبد فكانها لم تكن فيبقى

الدين في الرهن على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون

وجناية المضمون كجناية الضامن فلو انه رجع على الراهن لرجع الراهن عليه وانما

لم يملك المرتهن الدفع لان الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها قوله

ولو فدى طهر المحل اي لو فدى المرتهن طهر المحل وهو العبد عن الجناية وطهر بالطاء

المهملة من الطهارة قوله ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او

افده بالدية قال الكرخي في مختصره فان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع

العبد او افده بالدية فان دفع او فدى بطل دين المرتهن واخذ الراهن العبد

وقد بطل الرهن فيه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه مالك للرقبة والخطاب بحكم

الجناية يتوجه الى المالك وانما بدئ بالمرتهن لما له في الفداء من الحق فاذا امتنع

من الفداء طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار

الدفع فانه يسقط دينه لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن فيسقط

الدين كالهلاك وكذلك ان فدى لانه استحق عليه بدل العبد واستحقاق

البدل كاستحقاق المبدل وهذا خلاف ما ذكره الكرخي في اخر باب جناية الرهن

بقوله واذا رهن الرجل الرجل جارية بالف قيمتها الف او قيمتها الفان فولدت ولدا

في يد المرتهن فقتل الولد رجلا خطأ فلا ضمان على المرتهن فيه وضمان الجناية على

الراهن يقال ادفعه او افده فان دفعه خرج من الرهن ولم يذهب من الدين شيء

وكانت الام رهنا بجميع الدين وان فداه الراهن فهو رهن مع امه على حاله وذلك لان الولد
ليس بمضمون على المرتهن لانه لا يسقط بهلاكه شيء من دينه فصار كعبد الوديعة
جان جناية على مولاه فان دفعه فقد زال ملكه عنه وبطل الرهن ولم يسقط شيء من الدين
كما لا يسقط بهلاكه وان فداه سقطت الجناية كان لم يكن فبقي الرهن في الولد والام
كذلك النفقة دين فباعه الراهن خرج من الرهن فان ادى دينه بقي في الرهن لما
ذكرنا قوله لو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذي لزم العبد كان العبد رهنا في يده على حاله وان ابى ان يؤدي الرهن قيل للراهن
بعه في دينه الا ان يختار ان يؤدي عنه الدين فان ادى الراهن الدين الذي لزم العبد
بطل دين المرتهن على الراهن وخرج العبد من الرهن وان لم يؤد الراهن دين العبد فلا
له ويباع العبد في الدين الذي لحقه فيأخذ صاحب الدين من ثمن العبد دينه وان كان
ما اخذ غريم العبد من ثمن العبد مثل ما للمرتهن على الراهن او اكثر بطل دين المرتهن
على الراهن وان كان اقل منه بطل قدر ذلك على الراهن ورجع المرتهن على الراهن
بما بقي من دينه فان استوفى الغريم دينه من ثمن العبد وبقي من الثمن بقية فان
كان ما قبض الغريم من ثمن العبد مثل دين المرتهن او اكثر فبقية الثمن لمولى العبد
وان كان دين المرتهن اكثر من دين الغريم استوفى المرتهن ما بقي من دينه مما فضل من
ثمن العبد ان كان الدين حل وان لم يحل امسك ما فضل من ثمن العبد رهنا في يده الى ان يحل الدين
فيأخذه قصاصا بدينه الى هنا لفظ الكرخي رح قال القدوري في شرحه وانما قلنا ان
حق ولي الجناية وحق ولي الدين في العبد يتقدم على حق المرتهن لان حقهما يتقدم على حق
المالك وهو اقوى من حق المرتهن فلان يتقدم على حق المرتهن اولى وانما خوطب المرتهن
باداء الدين لا بالفداء وخاطبنا الراهن جاز ان يختار البيع فيمنعه المرتهن ويؤدي لانه يؤدي
الدين ليخلص له الرهن فلذلك بدأنا به فان ادى الدين سقطت المطالبة وكان الدين
لم يكن فبقي رهنه بحاله وان لم يؤد سقط حكمه فعاد الخطاب بالدين الى المالك فان باع
العبد في دينه ودينه مثل دين المرتهن او اكثر فقد استحقت الرقبة بسبب كان في يد
المرتهن فيسقط دينه وان ادى الدين سقط حق المرتهن لان ذلك استحق عليه
بسبب كان في يد المرتهن فكانه كانت الرقبة قد استحقت واما اذا كان دين العبد

اقل من دين المرتهن سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد لان ذلك استحق بسبب
كان في يد المرتهن فيسقط دينه وان ادى الدين سقط وما بقي من ثمن العبد لا دين
فيه فيبقى في يد المرتهن رهنا بما بقي من حقه فان كان دينه قد حل فلا معنى لحبس
الدراهم بالدراهم فيستوفيه وان كان لم يحل ليمسك الباقي حتى يحل دينه قوله
وحق ولي الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ دين العبد ومحله ومعناه ان دين
العبد مقدم على دين المرتهن وكذا حق ولي الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان
كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان يتقدم على حق المرتهن اولى لان حق المالك
اقوى ويدل على هذا التفسير تصريح القدوري بذلك في شرحه وقد مر انفا
تحقيقه ان المصنف ذكر جناية العبد المرهون اولا وتقدمه على حق المرتهن عند
قوله واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ثم ذكر دين
العبد ثانيا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله ولو استهلك العبد المرهون
مالا وهذا الكلام يدل على ان مراد المصنف ما ذكرنا وقال بعضهم في شرحه قوله وحق
ولي الجناية بالجر اي دين العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم ايضا على حق ولي الجنا ية
حتى لو لحقه وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فافهم هذا في غاية الضعف
لان المسألة التي استشهد بها تدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق
ولي الجناية وفي المسألة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء لانه مما فضلة
الكلام قوله يتقدم على حق المولى اي يتقدم كل واحد منهما من دين العبد ومن
حق ولي الجناية على حق المالك وبيانه من قوله وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم
اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد قال الكرخي في مختصره وان كان
ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يكن له ان يرجع بما بقي من دينه على احد
حتى يعتق العبد فاذا عتق العبد رجع عليه ولم يرجع العبد على احد بشيء الى هنا
لفظ الكرخي رح وذلك لان المستحق على المولى في ديون العبد رقبة العبد الا انه يختار
قضاء الدين فاذا استوفيت الرقبة لم يبق عليه حق ولا يمكن مطالبة العبد في يد المشتري
لان الدين سقط عن رقبته حتى يحرز اثناء في حال الحرية كما ان اداه العبد لم يرجع

به على حدة لانه ادى دين نفسه الواجب تعجيله قوله وان كانت قيمة العبد
الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه قال الكرخي في مختصره وان
كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف فان نصف الجناية في ضمان الراهن
ونصفها في ضمان المرتهن فيقال لهما افدياه فان فدياه كان العبد رهنا على حاله
الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لان نصف العبد مضمون ونصفه امانة وحكم الجناية
في الامانة يلزم المالك لا المرتهن كما يلزم المودع وحكمها في المضمون يتعلق بالراهن
فلذلك قيل لهما افدياه قال الكرخي في مختصره وان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل
دين المرتهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الرقبة قد استحقت لسبب كان
في يده وقوله دفعاه تجوز لان الدفع تمليك لا يملكه المرتهن فذلك وانما يعني
ان المرتهن رضي بالدفع حيث امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما
لانه تم باختيارهما وان لم يتم بفعلهما كما ذكر القدوري في شرحه قوله لما بينا
اشارة الى قوله لانه لم يملك التمليك قوله فان تشاحا فالقول لمن قال انا
افدى راهنا كان او مرتهنا قال الكرخي في مختصره فان تشاحا فقال المرتهن
انا افدى وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان يفدى ويحبس العبد فان فداه بالدين فهو
متطوع بما فدى حتى كان يلزم الراهن في قول اصحابنا جميعا لان الراهن يجاب الى الدفع الى
هنا لفظ الكرخي وذلك لان الراهن يسقط بالدفع حق المرتهن والمرتهن بالفداء يحفظ
حقه ولا يسقط ولا يسقط حقا للراهن فكان اختياره اولى ويكون متطوعا في حصة
الامانة لانه التزم الحصة الفداء في حصة الامانة ليحفظ حقه في المضمون وقد كان
يقدر ان لا يلزم الفداء بحق بجانب الراهن فلما التزمه صار متبرعا كان الفداء وذلك
على الرواية التي يلزم فيها انه اذا افداه مع غيبة الراهن يرجع عليه بحصة الامانة واذا
فداه مع حضوره لم يرجع فاما على الرواية الاخرى فينبغي ان يرجع عليه بحصة الامانة
لانه لا يقدر على صلاح حقه من المضمون الا بفداء الامانة قال الكرخي فان قال
الراهن انا افدى وقال المرتهن انا ادفع فليس الدفع الى المرتهن اذا اباه الراهن
لان المرتهن لا يملك العبد حتى يملكه غيره ويكون عند ذلك للراهن ان يفديه ويبطل
دين المرتهن ويخرج العبد من الرهن ويأخذ الراهن لان الراهن قد عزم عن النصف المضمون

المضمون على المرتهن اكثر مما يبقى من الدين الى هنا لفظ الكرخي رح قال القدوري
وذلك لان اختيار المرتهن الدفع مع اختيار الراهن للفداء لا فائدة فيه لان المرتهن
لان دينه يسقط بالدفع كما يسقط بالفداء الا انه بالدفع يسقط حق المرتهن من
الرقبة وقد يكون للراهن غرض في التزام الفداء حتى تسلم له الرقبة فلم يجز
للمرتهن تفويت ذلك الغرض من غير فائدة ترجع اليه قوله وستبين القولين
اي بعد هذا بخطوط عدة قوله ولو كان المرتهن فداه والراهن حاضر قوله
ولو ابى المرتهن ان يفدى وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من
دينه قال الكرخي في مختصره فان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب
على المرتهن نصف الفداء من دينه وينظر فان كان نصف الفداء مثل دينه او اكثر
بطل دينه وخرج العبد من الرهن وان كان نصف الفداء اقل من الدين سقط من الدين
قدر نصف الفداء وكان جميع العبد رهنا بما بقي من دين المرتهن الى هنا لفظ الكرخي
رح وذلك لان الراهن ليس بمتطوع في الفداء لان حكم الجناية تلزمه شيئا والى وفي
الدفع والفداء اسقاط حق المرتهن على وجه واحد فقد يكون الفداء انفع اذا كان اقل
من الدين لان حق المرتهن يبقى في الفاضل فلذلك لم يكن متبرعا ومقدار الفداء هو
مستحق عليه لسبب الضمان الذي كان في يد المرتهن فهو من ضمانه وما بقي
من دين المرتهن يحبس به جميع العبد كما لو استوفى بعض دينه بالقبض قوله ولو كان
المرتهن يفدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول
ابي حنيفة قال الكرخي في مختصره وان كان الراهن غائبا والمسألة على حالها
ففداه المرتهن فليس بمتطوع في قول ابي حنيفة وان كان حاضرا فهو متطوع على
الراهن روى ذلك ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة ورواه ايضا الحسن بن زياد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال الحسن وروى زفر عن ابي حنيفة الراهن اذا كان
حاضرا لم يكن متطوعا ورجع بالنصف وان كان الرهن غائبا كان المرتهن متطوعا في
قول ابي يوسف وزفر ومحمد والحسن بن زياد فالمرتهن متطوع غائبا كان الراهن او حاضرا
لفظ الكرخي في مختصره وجه رواية ابي يوسف ان الراهن اذا كان حاضرا امكن استيفاء
الجناية منه ومطالبته بما يلزم المرتهن حكمها فاذا افدى فقد تبرع على الراهن فصار

كالاجنبي والبتر كذلك اذا كان غايبا لانه لا يمكن استيفا الجناية منه فلم يبق الا التعلق
به المرتهن وهو لا يقدر على اصلاح المضمون الا باصلاح الامانة فكان مأذونا في ذلك
من طريق الحكم كالمشتري بين اذا غاب احدهما فادى الاخر جميع الثمن كصاحب العلو
والسفل اذا بنى صاحب العلو ووجه رواية زفر ان الراهن اذا كان غايبا لم يطالب
المرتهن بحكم الجناية لانه غير مالك للرقبة فاذا التزم الفدا فقد التزم ما لم يطالب به فكان متبرعا
والبتر كذلك اذا احضر الراهن لان الخطاب بالجناية يتوجه اليه ويجوز ان يدفع به
فيسقط حق المرتهن وكان له ان يفدي ليصلح حقه ووجه قول ابي يوسف وزفر
ومحمد ان المرتهن قد ملك غيره بغير امره كالاجنبي ولانه اصلح بالفدا حق نفسه
فلم يرجع به على غيره قوله قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يكن له وصي نصب القاضي
له وصيا وامره ببيعه وذلك لان الوصي قايم مقام الميت في قضا ديونه وقد
كان للراهن بيع الرهن في حياته باذن المرتهن فكذلك للوصي الذي قام مقامه
واذا لم يكن له وصي فالقاضي له ولاية على من يعجز عن التصرف بنفسه لانه نصب
ناظرا لامور المسلمين فينصب له وصيا يوفي حقوقه التي عليه لغيره ويستوفي
حقوقه على غيره قوله وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند
غريم من غرمايه لم يجز وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا على مسيلة المختصر قال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا كان على الميت دين فرهن الوصي بعض تركة الميت
عند غريم من غرمايه لم يجز وذلك لان في الرهن معنى ايفا الدين من وجه على وجه
ينقلب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون له سبيل من ايفا حق بعض الغرما دون
البعض لتعلق حقهم على السوا في التركة الا اذا قضى ديونهم قبل التبرد وهكذا في الايفا
الحقيقي ولو لم يكن على الميت دين لغيره جاز الرهن كما في الايفا الحقيقي وسعى في دينه لانه لا مزاحم
له قوله واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز وهذه من مسايل الاصل ايضا ذكرها
تفريعا وذلك لان ارتهان الوصي من باب استيفا الحقوق والوصي له سبيل من ذلك
لانه نصب لاستيفا الحقوق وايفايها وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن فوصيه
يقوم مقامه في المسايل الا انه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط على البيع

بطل بموت المرتهن فالراهن رضي برايه ولم يرض براي غيره في البيع وقال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه او رهن خادما لنفسه من اليتيم
بحق اليتيم عليه لم يجز وذلك لانه عقد تمليك وتملك فلا يقوم بواحد ولهذا لو باع
مال اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يجز وعند ابي حنيفة يجوز شراوه من
مال اليتيم او بيعه لليتيم بشرط ان يكون نفع ظاهر لليتيم والنفع الظاهر لا يمكن
تحقيقه في الرهن كذا في شرح الكافي قوله وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها
في كتاب الوصايا وهذه حوالة غير رابحة لان رهن الوصي لم يذكره في كتاب الوصايا اصلا
فضلا عن تفصيلاته وتفصيلاته على وجوه ذكروها في باب رهن الوصي والوالد وهي
ان الورثة اما ان يكون كلهم كبارا او كلهم صغارا او بعضهم صغارا او بعضهم كبارا والكبار
غيب او حضور والرهن بدين على الميت او بدين استدان عليهم او بدين استدان على
التركة في شرا الطعام والرقيق وكسوة لهم اما اذا كان الورثة كلهم صغارا جاز في الاحوال
كلها العموم ولايته عليهم وان كانوا كبارا ان كانوا حضورا لا يجوز في الاحوال كلها لفقد
الولاية اصلا وان كانوا غيبا ان كان بدين على الميت جاز لان له ولاية حفظ التركة
وصيانته وفي الرهن بدين على الميت معنى الصيانة والحفظ فكان له سبيل من ذلك
ولم يذكر انه هل يكون له سبيل من الرهن بدين عليهم قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجاني
الصحيح انه لا يملك لان معنى الصيانة ليس براجع الى الميت ولا ولاية له على الغايب
ولو كانوا صغارا او كبارا ان كان الكبار حضورا والرهن بدين على الميت في قول ابي حنيفة
لان المذهب عنده ان الولاية متى ثبتت في بعض التركة تثبت في كلها وعندهما
لا يصح لانها لا ولاية له على الكبار ومتى لم يصح في حق الكبار لم يصح في حق الصغار لمكان
الشيوع ولو كان الكبار غيبا صح في حق الكل لان له ولاية على الكبار في مثل هذا الموضع
وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سوا كان
الكبار حضورا او غيبا لانه لا ولاية عنه في حق الكبار في هذا الموضع لان الاستدانة
عليهم باطل فكان الرهن في حقهم باطلا ومتى بطل في حق الكبار بطل في حق الصغار لمكان ٥
الشيوع وكذلك ان كان بدين استدانه على الصغار ولا يستتبع الولاية في
حق الصغار الولاية في حق الكبار لان ابا حنيفة انما قال ذلك في تصرف بنفع الميت

نظرا وانما يكون لعلة اذا كان التصرف واقعا للميت فاذا كان الرهن بدين على الميت
فالتصرف يقع للميت فاستقام القول بتكميل الولاية في التركة تحقيقا للنظر الراجع الى
الميت واذا كان بدين على الوارث فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم
اثبات الولاية على غيره بتقرير النظر في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة
الرقيق فالجواب في هذا والجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت سواء لان هذه استدانة
وقعت للميت معنى لما فيه من صيانة تركته الا ترى انه ملك في حق الكل اذا كانوا غيبا
على قولهم جميعا واذا كانوا حضورا ملك في حق الكل عند ابي حنيفة بطريق الاستتباع فصار
هذا الفصل بمنزلة فصل المسائل المتفرقة المذكور في اخر الكتب فلذلك اخره استدراكا
لما فات فيما سبق قوله قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا
يساوي عشرة فهو رهن بعشرة دراهم بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار العصير في
يد المرتهن خمرا ثم صار خلا يساوي عشرة فانه هو رهن بالعشرة الى هنا لفظ الكرخي اصل
الجامع الصغير ووجه ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر
لان ما يصلح للبيع يصلح للرهن والخمر لا يصلح لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا
فتخمر في يد البائع لم ينتقض البيع فلم يحتمل ابتداء الرهن واحتمل بقاءه ايضا واذا صار خلا فقد عاد
قبل قرار حكمه لان العقد لم ينتقض فجعل كان لم يكن كالمبيع الذي قلنا اذا صار خلا وكالمرتد اذا لحق
بدار الحرب وقد باع واشترى ثم عاد مسلما قبل حكم القاضي ان ذلك كله جائز فكذلك هذا
والدليل عليه ان الرهن وان صار في حكم الهالك فقد تاكد العقد لانه صار مستوفيا فبقي
العقد فصح عود حكمه فكان رهنا بالعشرة ولكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب
النقصان لانه اذا انتقص سقط الدين بقدره وانما قيد بالنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره
لا مقداره لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع
الدين وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عنده لا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا في شرح الكافي وان لم ينقص قيمته لا يتخير فيه
فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك قوله ولو رهن شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم ولفظ محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن رجلا شاة بعشرة دراهم تساوي عشرة دراهم

فماتت

فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما قال الجلد رهن بدرهم الى هنا لفظ الكرخي
الجامع الصغير وذلك لان عقد الرهن لم يبطل بموت الشاة لان المرتهن صار مستوفيا
بالهلاك وبالاستيفاء تاكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا
قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة
اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها فان البيع لا يعود ولا يمضي فيه كذا قال فخر الاسلام
لان الشاة لما ماتت فقد انتقض البيع ولا عود بعد الانتقاض بخلاف الرهن لما قلنا
انه لا ينتقض ومن مشايخنا من قال في البيع انه يعود كالرهن والحاصل هنا ما قالوا في
شروح الكافي ان لعلمائنا فيه طريقان احدهما انه يبطل الرهن اصلا لانعدام محلية الرهن
بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقدر الجلد لانه يحيى هذا القدر ولو حيي كله
يعود كل الرهن فاذا حيي بعضه يعود بقدره والثاني انه لم يبطل الرهن في قدر الجلد
لان احتمال المحلية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن في هذا القدر فائدة فيبقى
فيه وهو الاصح واذا بقي الرهن في هذا القدر ينقسم الدين على قدر الجلد وقيمة اللحم
فيذهب من الدين بقدر اللحم ويفتكه الراهن بقدر الجلد وانما يعرف ذلك بالنظر في قيمة
الشاة فان كانت قيمة الشاة وهي حية عشرة وبعد الذبح تساوي بلحمها التسعة
والجلد درهما والدين عشرة يفتك الجلد بدرهم وان كان الدين عشرة وقيمة الشاة
عشرون وقيمة اللحم تسعة عشر وقيمة الجلد درهم يفتك الجلد بنصف درهم
لان بازاء الجلد درهم مثل الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم
ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت الشاة
تساوي يوم الارتهان خمسة واللحم اربعة والجلد درهما فقد ذهب من الدين اربعة
ويفتك الجلد بما بقي وهي ستة وان كان مضمونا بدرهم لانه محبوس بكل الدين فاذا ذهب
من الدين اربعة يحبسه بما بقي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وانما
ينقسم الدين عليهما اذا انتقصت قيمة الشاة المسلوخة بالسلخ فتساوي بلحمها تسعة
والجلد درهما اما اذا لم ينتقص اللحم بل يساوي عشرة بعد السلخ وقيمة الجلد درهم ينبغي ان
ينقسم الدين عليهما على احد عشر سهما فيذهب عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدين ويفتك
الجلد بما بقي قوله قالوا نماء الرهن للراهن اي قال القدوري في مختصره وتمام لفظه

دينه ويكون رهنا مع الاصل فان هلك هلك بغير شي وان هلك الاصل وبقي النما افتكه
الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النما يوم الفكاك فما اصاب
الاصل سقط من الدين وما اصاب النما افتكه الراهن بحصته الى هنا لفظ المختصر قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل [illegible] وحيوانا او ارضا او شجرا
او كرما او نخلا فنمى من الحيوان او الرقيق ولد او من الصوف او لبن او شعر فذلك
كله رهن مع الاصل للمرتهن حبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل
للراهن عليه قبل ذلك والنما ليس بمضمون على المرتهن والاصل هو المضمون وان تلف
الاصل في يد المرتهن ذهب بغير شي والرهن على حاله بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي رح
قال القدوري وقال الشافعي النما المنفصل لا يدخل في الرهن وللراهن اخذه والانتفاع
به لنا ان حق المرتهن مستقر في العين بدلالة انه ينتقل الى القيمة ويثبت للوارث
والحقوق المستقرة في الرقاب تسري الى النما كحق الملك والاستيلاد ولا يلزم ولد
المستاجرة لان الحق لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالمنفعة والدين كذلك الموصى
بخدمتها لان الحق فيها ليس بمستقر الا ترى انه لا ينتقل الى الوارث ولا ينتقل
الى القيمة والدين هذا كولد الجانية لان الحق ليس بمستقر في رقبتها بدلالة
ان للمالك ان ينقله الى ذمته ويتصرف فيها واما قوله ان النما ليس بمضمون على
المرتهن فلانه دخل في العقد على طريق التبع فلا يسقط بهلاكه شي كولد المبيعة
واحتج الشافعي بان حق الاستيفا يتعلق بالرقبة فلا يسري الى الولد كالجناية وجوابه
من قالوا احدث النما فلا يسري الرهن اليه كالاكساب قلنا ان الفرق ثابت
بين ما يتولد من عينه وبين ما لم يتولد منه ولهذا فرق الشافعي فيمن غصب
جارية فولدت في يده فما حدث من النقصان بالولادة لا يجبر بالولد ولو قطعت
يدها واخذ الارش كان الارش جبرانا للنقصان حدث بالقطع ويبطل بالمكاتبة
فان اكسابها يتبع عتقه ولا يتبع اولادها فان قالوا لا يسري الى الولد لو حدث قبل القبض
لا يسري اليه وان حدث بعد القبض كالاجارة قلنا يبطل بالهبة والمعنى في الاجارة انه
عقد على المنافع والمنافع لا يستتبع الاعيان فلذلك لم يسر الى الولد والرهن عقد
على العين كذا في مختصر الاسرار وقال الكرخي ايضا ويقسم الدين على قيمة الرهن
يوم وقع العقد عليه وعلى ما نمى منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع

من

من القسمة قبل ذلك وانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤدي اليه قيمة النما يوم الفكاك
الى هنا لفظ الكرخي رح قال القدوري وانما اعتبر في القسمة بقيمة الرهن يوم القبض
لانه دخل في ضمانه بالقبض فيعتبر قيمته عند القبض كالغصب والمبيع المقبوض
على وجه السوم فاما النما فانما يصير له حصة في الضمان بالفكاك الا ترى انه لو هلك
قبل ذلك هلك بغير شي فاعتبرت قيمته حين حصلت له الحصة وهذا كما قالوا في
المبيع ان الثمن ينقسم على قيمة المبيع يوم البيع لانه صار مضمونا بالعقد وعلى قيمة النما
يوم القبض لانه يدخل في ضمان المشتري بالقبض فاما قوله فما وقع من القسمة قبل ذلك
فانما هو على الظاهر فانما يريد به ان المرهونة اذا كانت قيمتها الفا وهي رهن بالف
فولدت ولدا قيمته الف فالدين ينقسم في الظاهر نصفين ويجوز ان يزيد قيمة الولد
وتنقص فيتغير هذه القسمة ثم قال الكرخي وتفسير ذلك رجل رهن رجلا امة قيمتها
الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا والدين الف في الظاهر نصفان نصف فيها ونصف
في ولدها فان مات الولد ذهب بغير شي وكانت الام رهنا بجميع الدين فان ماتت بعد
موت الولد ذهبت بجميع الدين فان ماتت قبل الولد ذهبت بنصف الدين وافتك الراهن
الولد بنصف الدين الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك ان الولد دخل على طريق التبع فلا يسقط
بهلاكه شي قضا وبعد الهلاك كان لم يكن وانما يسقط الدين اذا ماتت بعد موت الولد
لانه جعل كان الولد لم يكن فسقط الدين بهلاكها فان ماتت قبله فقد صار للولد حصة
بالفكاك فلم يسقط من الدين بقدر قيمة الام وهو النصف ثم قال الكرخي في مختصره فان
لم يفتكه الراهن حتى مات بعد امه ذهب بغير شي وصار كانه لم يكن وذهبت الام بجميع
الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لا حصة للولد قبل الفكاك فاذا مات فكانه
لم يكن فيحكم بان الام هلكت بالدين ثم قال الكرخي فان لم يمت واحد منهما حتى جا الراهن
يفتك الرهن وقد نقصت قيمة الام في السعر او في البدن وصارت تساوي خمسمائة
او زادت فصارت تساوي الفين وقيمة الولد على حالها فالولد بنصف الدين على حاله ن
والام بنصف الدين ولا يلتفت الى زيادة قيمة الام بالسعر ولا غيره ولا نقصانه كذلك الى
هنا لفظ الكرخي وذلك لان قيمة الام تعتبر يوم القبض فما حدث بعده لا يعتبر به
ثم قال الكرخي فان كانت الام على حالها الاولى وعلى حالها من نقصان السعر او زيادته
وجا الراهن يفتكه وقيمة الولد يومئذ خمسمائة لنقصان في السعر او لعيب دخله في

في يده عورا او شللا ومرض فانه يفتكه من الدين الثلث وفي الام الثلثين الى هنا لفظ
الكرخي وهذا على ما بينا ان قيمة الولد تعتبر يوم الفكاك فاذا كانت خمسمائة والام
يوم القبض الف انقسم الدين على ذلك وكان اثلاثا ثم يعتبر الاختلاف في غيرها بين الحالتين
ثم قال الكرخي فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت العين بسعر او بدن كان
في الولد ثلثا الدين وفي الام الثلث وذلك لان الاعتبار في الولد بحال الفكاك فاذا كان
قيمته الفين وقيمة الام يوم القبض الف ففي الولد ثلثا الدين ثم قال الكرخي فلو كانت
لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ثم ان كانت اعورت بعد الولادة او كانت اعورت قبلها
ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان قيمة
الولد لما ساوت قيمتها انقسم الدين بينهما نصفين والعين هي التي فيها النصف فذهب
نصف ما فيها وهو ربع الدين قال القدوري وانما اشترط في العوران يكون قبل الولادة
وبعدها لان نقصان الرهن يوجب الاستيفا والاستيفا يلحقه الفسخ اذا وقع مباشرة
كمن قبض دينه فوجده زيوفا فرده فكذلك الاستيفا من طريق الحكم يجوز ان يلحقه الفسخ
فاذا كان كذلك فالاعوار قبل الولادة كالاعوار بعدها لان ما تعلق به من الاستيفا
يجوز ان يتغير بحدوث الولادة وليس هذا كالمبيعة لانهم قالوا اذا باع جارية
بالف تساوي الفا فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي الفا فان الولد بثلث الالف ولا
لسيد من الالف وذلك لانه سقط بالعور نصف الثمن فلما ولدت ولدا قيمته الف
انقسم ما بقي بينهما اثلاثا ولو كانت ولدت اولا ثم اعورت ذهب بالعور ربع الدين لان
ما فيها انقسم بينها وبين ولدها فذهب بعورها نصف ما اصابها وانما فارق البيع الرهن
اذا كان العور قبل الولادة لان العور ينفسخ فيه البيع وما انفسخ فيه البيع لا يعود
بعد ذلك فلم يتغير حكمه بالولادة وهلاك الرهن يقع به الاستيفا وذلك يجوز
ان يتغير ثم قال الكرخي فان كان الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها
ذهب نصف الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الولد لما صار كان لم يكن فبقي جميع
الدين في الام فيسقط بعورها نصفه ثم قال الكرخي فان اعور الولد لم يذهب بعوره
شي وذلك لانه لو هلك لم يسقط بهلاكه شي فكذلك نقصانه الا انه يكون الان في مقام
ثلث الدين فان بقي على هذا والام صحيحة ففيه ثلث الدين لان قيمته يوم الفكاك
خمسمائة وقيمة الام يوم العقد الف ثم قال الكرخي فان كانت الام اعورت قبل

الولادة

الولادة او بعدها او قبل اعوار الولد او بعده ذهب بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها
يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة ففيه ثلث الدين وفيها
ثلثا الدين فلما اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها
بثلث الدين الى هنا لفظ الكرخي رح قوله وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد
ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وغايته في الجامع والزيادات قال في الجامع رهن
رجل جارية تساوي الفا بالف درهم فولدت ولدا يساوي خمسمائة فقتلهما جميعا
عبد يساوي الف درهم فدفع بهما ثم ذهب عين العبد ثم جا الراهن يفتكه
قال يفتكه باربعة اسباع الالف ويسقط ثلاثة اسباع الالف ووجه ذلك ان
المرهونة لما ولدت سرى حكم الرهن الى الولد وقيمته خمسمائة فانقسم الدين
عليهما اثلاثا ثلثاه بازا الام وثلثه بازا الولد لان قيمته نصف قيمتها على تقدير
انه يبقى كذلك الى يوم الفكاك لان قيمته تعتبر يوم الفكاك فصار كل خمسمائة
سهما فينقسم العبد المدفوع بهما عليهما اثلاثا ثلثاه بازا الام يقوم مقامها لحما
ودما وثلثه بازا الولد وقيمة الثلث ثلثمائة وثلث وثلاثون وثلث وصار ذلك
قايما مقام الولد وفات نصفه لانه لا يذهب بذهابها شي من الدين عند الخلاف
لان ثلث العبد قايم مقام الولد ولو كان الولد قايما وذهب منه نصفه لا يسقط
شي من الدين كما لو ذهب كله لان الولد قبل الفكاك لا حصة له من الدين وانما ياخذ
شيا منه قبل الفكاك فاذا كان كذلك فهلاكه او هلاك شي منه قبل الفكاك
لا يوجب سقوط شي من الدين وصار كان الولد قايم وتراجع سعره الى سدس الالف
وقت الفكاك فاذا ذهب نصف ما كان بازا الولد بغير شي بقي نصفه وقيمته
مائة وستة وستون وثلثان وذلك سدس الالف وذهب مما كان قايما مقام
الام النصف فذهب بذهابه نصف ما كان من الدين بازا الام فجعلت مائة
وستة وستون وثلثان سهما وهو قدر قيمة ما بقي من الولد يوم الفكاك
وجعل الالف الذي هو قيمة الام يوم القبض ستة اسهم لانه ستة امثال مائة
وستة وستون وثلثان فصار الكل سبعة اسهم سهم بازا الولد وستة
بازا الام فاذا ذهب عين العبد ذهب ما كان بازا الام من الدين وذلك النصف ثلثة
اسباع ويفتكها بثلاثة اسباع الدين بازا ما بقي مما قام مقام الام وبقي سبع وهو

وهو سهم بازائها قام مقام الولد فظهر ان الباقي من الدين اربعة اسباعه فلا
يفتك العبد باربعة اسباع الدين ويسقط ثلثة اسباعه بذهاب العين وقال
في الجامع ايضا واذا رهن الرجل عند الرجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت
ولدا يساوي الفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة درهم فدفعت بها فالرهن
على حاله ولا يسقط من الدين شيء لقيام الفائتة مقام المقتولة لحما ودما وصارت
المقتولة قائمة مقامها وقد تراجع سعرها الى المائة وعند زفر يسقط تسعة
اعشار ما كان من الدين بمقابلة المقتولة فلو ولدت الفائتة ولدا يساوي
الف درهم ثم اعورت الجارية ثم جاء الراهن فانه يفتك الفائتة وولدها وولد
المقتولة بثلاثة واربعين جزءا من اربعة واربعين جزءا من الدين ويسقط منه جزء
من اربعة واربعين جزءا ووجه ذلك ان الدين انقسم اولا على الجارية المرهونة
وعلى ولدها نصفين ثم تحول ما في الام وهو نصف الدين الى المدفوعة لحما والقسم
ذلك عليها وعلى ولدها على احد عشر سهما لان قيمة المدفوعة وقت الدفع مائة
وقيمة ولدها يوم الفكاك الف فجعل كل مائة سهما فجملته احد عشر وصار جميع
الدين اثنين وعشرين سهما نصف ذلك في الولد الاول وعشرة اسهم في الولد
الثاني وسهم في المدفوعة وسقط باعورارها نصف سهم فانكسر وضعف
ليرتفع الكسر فصار اربعة واربعين ففي المدفوعة سهمان فسقط سهم من اربعة
واربعين وبقي ثلاثة واربعون سهما فيفتكه بذلك وقال الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع وروي عن ابي يوسف انه قال يفتكهم بخمسة اسداس الدين ويسقط
سدس الدين ووجه ذلك ان الفائتة بعد الدفع قامت مقام المقتولة فكانها هي
ولهذا لم يسقط شيء من الدين وان كانت قيمتها مائة فصارت كان المقتولة حية
وقد تراجع سعرها ولم ينتقص من بدنها شيء وولدت ولدين قيمة كل واحد منهما
الف وقيمة الام يوم العقد الف فيقسم الدين عليها على اعتبار قيمتها يوم العقد
وعلى اعتبار قيمة كل ولد وهو الف درهم على توهم البقاء الى يوم الفكاك فانقسم
عليهم اثلاثا فلما اعورت سقط نصف ما كان بمقابلتها وهو الثلث وبقي نصفه
وذلك سدس الكل فصار ما بمقابلة كل واحد من الولدين سهمين وصار بمقابلتهما
جميعا

جميعا اربعة وبقي بمقابلة الام سهم فصار الكل خمسة اسداس وكان الباقي في سدس
الكل فلهذا قال ابو يوسف ان الراهن يفتكهم بخمسة اسداس الدين ويسقط سدسه
والصحيح تخريج الجامع لان قيمة الفائتة يعتبر يوم الدفع الذي هو سبب دخولها
تحت ضمان الدين لا وجه الى غير ذلك وقال الشيخ ابو المعين وقيل المروي عن ابي
يوسف قوله الاول وهو ظاهر القياس والمذكور في الكتاب قوله الاخر وهو الاستحسان ن
وقال في الجامع ايضا ولو لم يذهب عين الفائتة لاحق جاء عبد يساوي الفا وقتل هؤلاء
الثلاثة خطأ ودفع بهم جميعا لا يذهب من الدين شيء وجعل كان سعرهم تراجع حتى
صارت قيمتهم جميعا الف درهم على ما بينا خلافا لزفر ثم العبد ينقسم على الجارية الفائتة ثلثة
وقيمتها مائة وعلى ولدها وقيمته الف وعلى ولد المقتولة الاولى وقيمته الف والمائة
اقل فجعلت سهما فصار الالفان والمائة احدا وعشرين سهما بازاء الفائتة سهم
وبازاء ولدها عشرة اسهم وبازاء ولد المقتولة الاولى عشرة اسهم على تقدير انهما
يبقيان الى وقت الفكاك واذا انقسم العبد القاتل على احد وعشرين سهما صارت
المقتولة الاولى وقيمتها الف على احد وعشرين سهما ايضا ولم يذهب شيء من الدين
لان شيئا من بدن العبد لم ينتقص فيفتك العبد بجميع الدين وذلك الف درهم
فلو ذهبت عين العبد ثم جاء الراهن فانه يفتكه بخمسة وعشرين جزءا وعشر
نصف عشر سهم واحد من ستة وعشرين سهما من جميع الدين ويسقط سهم واحد
ونصف عشر سهم من ستة وعشرين سهما من الدين وتخريجه ان عين العبد المدفوع
كما ذهبت فقد ذهبت منه نصفه وهو كان قائما مقام الاشخاص الثلاثة فقد
ذهب مما قام مقام كل واحد منهم نصفه فذهب مما قام مقام ولد المقتولة الاولى
نصفه وذلك خمسة لانه كان عشرة اسهم ونصف ما كان بازاء الفائتة وهو
نصف سهم لانه كان سهما ونصف ما كان بازاء ولدها وهو خمسة لانه كان بمقابلة
عشرة اسهم ولا يسقط بذهاب ما ذهب من العبد فيما قام مقام الولدين شيء
من الدين على ما ذكرنا ثم يقوم قيمة كل واحد من الولدين خمسة خمسة فظهر انا
لحظنا القسمة حيث قسمنا على تقدير ان قيمة كل واحد منهما الف درهم وهي
تبقى الى وقت الفكاك كذلك ولم تبق فعلم ان لم يكن بمقابلة كل واحد منهما الا

خمسة اسهم فليستأنف القسمة فيقسم الدين اولا بين المقبولة الاولى وعلى ما بقي
من قيمة ولدها الى يوم الفكاك وقيمتها يوم العقد الف والباقي من قيمة ولدها
الى ذلك اليوم خمسة اسهم خمست الجميع للام يوم العقد وهي الف وقد جعل العبد
المدفوع الذي قيمته الف درهم على احد وعشرين سهما فيكون كل الف هكذا وقيمة
المقبولة يوم العقد كانت الف فيصير على احد وعشرين سهما فالحاصل هو
الخمسة التي بازاء الولد اليه صار ذلك ستة وعشرين فيصير جميع الدين
مقسوما عليها وعلى ولدها على ستة وعشرين سهما احد وعشرون من ذلك
بمقابلة الام وخمسة منها بمقابلة الولد فلما قتلتها الجارية القاتلة ودفعت
مكانها تحول ما كان بازاء المقبولة وهو احد وعشرون سهما من ستة وعشرين
سهما من الدين اليها لقيامها مقامها فلما ولدت القاتلة ولدا يساوي الف درهم
انقسم ما بازاء الحكم على قيمتها يوم الدفع وعلى ما بقي من الولد الى يوم الفكاك
وذلك خمسة اسهم وقيمة القاتلة يوم الدفع مائة درهم وهي مثل عشر قيمة
المقبولة الاولى وهي الف درهم وذلك سهمان وعشر سهم لان قيمتها كانت
احد وعشرين سهما وعشر ذلك سهمان وعشر سهم فانقسم ما بقي من الدين
في حصة المقبولة الاولى وذلك احد وعشرون سهما على قيمة القاتلة يوم دفعت
وذلك سهمان وعشر سهم وعلى ما بقي من قيمة ما قام مقام ولد القاتلة من العبد
يوم الفكاك وذلك خمسة اسهم وجملته سبعة اسهم وعشر سهم فاذا ذهبت
عين العبد ذهب نصف ما بازاء الام من الدين فقد ذهب من احد وعشرين نصف
هذين السهمين وعشر سهم واحد من احد وعشرين سهما ويؤدي ما بقي فقد
سقط منه سهم ونصف عشر سهم فبقي عشرون سهما غير نصف عشر سهم
ضم اليه خمسة الاسهم التي كانت بازاء ولد المقبولة الاولى فيصير كله خمسة
وعشرين سهما غير عشر نصف سهم واحد فيفتك الراهن العبد المدفوع
بهذا كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وباقي المسائل يعلم
في الجامع ان شاء الله تعالى قوله ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب فشرب فلا ضمان عليه

في شئ

في شئ من ذلك وهذه المسئلة مذكورة في البداية وانما ذكرها في الهداية على سبيل
التفريع والاصل فيه ان اتلاف الزيادة باذن الراهن بمنزلة اتلاف الراهن لان هذه
الملك له فالاذن اليه وباتلاف الراهن يصير مضمونا كما اذا دام الى وقت
الفكاك مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة
واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ويأكل ففعل صح لان صاحب الملك قد
رضي فاذا حضر الراهن فتلك الشاة بجميع الدين لان ما اتلفه المرتهن فكان الراهن
استرده ولو هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن ثم حضر فان الدين يقسم على قيمة
الشاة وقيمة اللبن فيقضي حصة اللبن لان فعل المرتهن نقل الى الراهن فصار
الراهن مستردا فصار له قسط من الدين فان كان قيمة اللبن خمسة صار بازائه
ثلث الدين فليسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدي ثلثه قال وكذلك لو ولدت
جديا فاذن له في ذبحه واكله ففعل فكانه اراد بالشاة المعز حتى سمي الولد جديا
وقال في شرح الطحاوي ولو اكل المرتهن النما باذن الراهن لم يسقط من دينه شئ
وكذلك لو اكل الراهن باذن المرتهن او الاجنبي اكله باذنهما جميعا لا يسقط من الدين
شئ ولا يعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لانه عند الهلاك جعل كانه
لم يكن رهنا وانما يجب الضمان على المستهلك لانه استهلكه باذن من له الملك والحق
جميعا حتى لو ان الاصل هلك بعد ذلك عند المرتهن هلك بحصته من الدين اي قسم
الدين على قيمته يوم رهن وعلى قيمة النما يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل اولا
والنما قائم ثم اكل المرتهن النما باذن الراهن او اكله الراهن باذن المرتهن او اجنبي
باذنهما لم يسقط حصة النما من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك فلو اكله الراهن
بغير اذن المرتهن او المرتهن بغير اذن الراهن او اجنبي بغير اذنهما فان الاكل يغرم
قيمته ويقوم القيمة مقامه كذا في شرح الطحاوي قوله اما الاباحة فيصح تعليقها
بالشروط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك وانما قال ذلك لان كلمة ما في قوله فما
حلبت متضمنة معنى الشرط قوله قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بهما اي قال القدوري في مختصره قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال اصحابنا جميعا في رجل رهن رجلا عبدا يساوي

الفا بالف ثم اراد ان يزيد في الرهن ليساوي الفا فان الزيادة جائزة عندهم جميعا
ويقسم الدين الذي رهن به الاول على قيمة الاول يوم قبض رهنا وعلى قيمة الزيادة
الجاني يوم قبضت حتى اذا كانت قيمة الاول يوم قبض الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت
الفا كان الدين فيهما نصفين وان كانت قيمة الزيادة خمسمائة كان في الزيادة
ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين وان كانت قيمة الزيادة مائتين والاصل الفا
ففي الزيادة سدس الدين وعلى هذا يقع التقسيم في الزيادة والاصل الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله اولا ان المراد من عدم الزيادة في الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان لا يكون الرهن بها مضمونا فاما الزيادة في نفسها فجائزة بالاتفاق ثم اعلم ان
الخلاف هنا في موضعين في الزيادة في الرهن وهي جائزة عند اصحابنا الثلاثة خلافا
لزفر والشافعي وهو القياس وجه القياس ان الزيادة في الرهن توجب تغيير الضمان
الذي وجب بالقبض وذلك لا يجوز مع بقاء القبض كالغصب وجه الاستحسان ان
الزيادة تلحق على وجه لو كانت موجودة في ابتداء العقد صحت الا ترى انه لو رهن
العبدين ابتداء بالدين جاز فكذلك اذا الحق احدهما بالاخر كالزيادة في المبيع وليس كذلك
الزيادة في الدين لانها لا تلحق على وجه لو كانت موجودة في ابتداء العقد ثم يقع الاثر لها
في القسمة مفردة عن الاولى فكانه قال رهنتك نصف هذا العبد بكذا وبعضه بكذا
ولان الرهن وثيقة فجاز ان يلحق به وثيقة اخرى كالكفيل بعد الكفيل بدين واحد
ولان الزيادة في الرهن زيادة فيما وقع عليه العقد كالزيادة في المبيع والثمن فاما الزيادة
في الدين فزيادة فيما لم يقع عليه العقد الا ترى ان الدين يثبت لعقد المداينة لا بعقد
الرهن والزيادة لا تلحق بما لم يثبت بالعقد فاذا الحقت الزيادة اعتبر قيمة الاصل يوم
القبض وقيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد منهما دخل في الضمان بالقبض ويقسم
الدين على قدر القيمتين والموضع الثاني الزيادة في الدين ففيه خلاف ايضا قال ابو
الحسن الكرخي في مختصره والزيادة في الرهن تجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والحسن
ابن زياد وقال في الاملاء ان ذلك يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وان اراد الراهن في
الدين على ان يكون الزيادة في الرهن كان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وهو جائز عند ابي
يوسف والحسن بن زياد وقال لا يجوز زيادة الرهن في الرهن ولا زيادة الدين فيه الى هنا

لفظ

لفظ الكرخي رح وقول الشافعي الجديد في الزيادة في الدين كقول ابي حنيفة ومحمد وقوله في
القديم كقول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان الزيادة تلحق بالعقود ويصير كالموجود فيه
فكانه رهنه ابتداء بالدينين لان الرهن في مقابلة الدين مضمون به كالمبيع والثمن فلما
جازت الزيادة في الرهن فكذلك فيما هو مضمون بمقابلته كجواز الزيادة في المبيع والثمن
ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين لا تلحق على وجه لا يجوز في الابتداء الا ترى
ان كل الرهن مستحق بالدين الاول فاذا الحقناه انتقل الدين الاول نصف الرهن والثاني
الى نصفه ولو رهنه ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين اخر لم يجز فكذلك في الثاني
لان ذلك يؤدي الى الشيوع في الرهن ولان الزيادة في العقود انما تجوز في المعقود
عليه والدين لم يثبت بعقد الرهن وانما يثبت بالمداينة فكانت الزيادة فيه زيادة
فيما لم يقع عليه العقد فلا يلحق به ولهذا اجوز الزيادة في الرهن لانها زيادة في المعقود
عليه وصورة المسألة ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يرهن عند رجل عبدا يساوي
الفين بالف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا
بهما جميعا فانه يكون رهنا بالاولى خاصة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك
بالالف الاولى ولا يهلك بالالفين وان كانت قيمته الفين ولو قضى الراهن الفا فقال
انما قضيتها من الالف الاولى فله ان يسترد العبد قوله والمنكوحة اي وفي زيادة
المنكوحة صورة زيادة ما زوج رجل امة من رجل بمهر معلوم ثم زوجه امة اخرى معه بذلك
المهر وقبل الزوج يجوز وينقسم الالف عليهما عندنا قوله وقد ذكرناه في البيوع
اي في الفصل الذي ذكره في المرابحة والتولية قوله في الخلافية الاخرى اي في مسألة
الزيادة في الدين قوله والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد جواب عن قول ابي يوسف
يعني ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالمبيع او معقود به
كالثمن ولهذا اختيار الزيادة في الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير
معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا لم تجز الزيادة في
الدين بخلاف زيادة الثمن في البيع لان الثمن احد بدلي العقد قوله ويسمى هكذا
زيادة قصدية اي الزيادة في الرهن زيادة قصدية حتى يقسم الدين على الاول يوم
قبض وعلى القيمة الزيادة يوم قبضت وبيان ذلك مر قبيل هذا وهو احترازا عن الزيادة

التضعيف وهي زيادة النماء وعنه يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة
النماء يوم الفكاك قوله واذا رهنت المولودة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا قيمة
كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة
ذكره على سبيل التفريع قال الكرخي في مختصره قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة في رجل
ارتهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا ثم ان الراهن زاد المرتهن
غلاما يساوي الفا فقال هذه زيادة لك مع الامة كان الغلام رهنا بخمسمائة وكانت الام
وولدها رهنا بخمسمائة فان مات الولد صارت الام رهنا بخمسمائة وان زاد الولد حتى
صار يساوي الفين صار رهنا بثلثي خمسمائة الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لانه لو لحق
الزيادة لحقت بالام فاذا اشترط ذلك فيما لطريق الاولى فاذا دخلت مع الام انقسم
الدين عليهما ثم انقسم ما في الام عليها وعلى ولدها بحسب قيمته يوم الفكاك قال
الكرخي رح قال ولو لم يزد الغلام مع الام وزاده مع الولد فقال هذا زيادة في الولد
مما في عنق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوي الفين كان هو والغلام رهنا
بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن الى هنا لفظ
الكرخي رح وانما جازت الزيادة في الولد لان الولد لا حصة له من الدين في الظاهر وللراهن غرض
في ادخال الزيادة على الولد دون الام ليحصل له حصة والقسم ما في الولد على قيمته وقيمة
الزيادة فاذا مات الولد عاد حصته الى الام وصار كان لم يكن فالزيادة دخلت على غير
رهن فليسقط حكمها كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الكرخي في اول باب الزيادة في الرهن
بعد الولادة قال ابن سماعة عن محمد في نوادره سمعت محمدا قال في رجل رهن عند رجل
امة بالف قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم ان الراهن زاده في الرهن عبدا
يساوي الفا قال فان العبد يكون رهنا بنصف الالف ولا يحتسب بالولد لاني انما اجعل
الزيادة في اصل الرهن مع الامة وقيمتها الف وقيمة الزيادة الف فصار في العبد
الزيادة من الدين خمسمائة وفي الجارية وولدها خمسمائة فان مات الولد لم ينتقض
التسمية ولم ينتقص مما كان في العبد الزيادة من الدين شيء ولم يزد فيه وكذلك لو نما الولد
ولكن الولد زادت قيمته فصارت تساوي الفين او ولدت الولد ولدا يساوي الفا
اوولدت الامة ولدا اخر يساوي الفا فان الدين في العبد الزيادة لا يتغير فيه

خمسمائة

خمسمائة على حالها الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لان الولد داخل في حصة الام ولا يتغير
نقصانه ولا بموته ولا بزيادة حكم العبد الذي لم يدخل حصته وانما يختلف به حكم
الامة فان مات عادما قبله اليها فان زادت قيمته انتقل اليه بعض ما فيها وان
نقصت قيمته انتقل بعض ما فيه الى الام ثم قال الكرخي ولو ماتت الامة وبقي ولد ها
وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين
انقسم فيهما وفي الزيادة نصفين فاصابها خمسمائة ثم انقسمت فيها وفي ولدها
نصفين ثم قال الكرخي ولو زادت قيمة الام لم يتغير ما في الزيادة ولم ينقص ذلك
ولم يزد وذلك لان قيمة الام تعتبر يوم القبض فما يحدث بعده من الزيادة والنقصان
لا يتغير حكم القيمة فيه قال ابو الحسن الكرخي وكذلك اذا زاده عبدا مع الجارية
قبل الولادة ثم ولدت الامة فهذا والاول سواء وذلك لان الولد اذا دخل في حصة
الام خاصة فلا فرق بين حدوثه قبل الزيادة وبعدها والله اعلم في مختصر الكرخي
وشرحه للقدوري قوله قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر
قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى
يجعله مكان الاول اي قال محمد في الجامع الصغير وذلك لان تمام عقد الرهن لما كان
بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد على الراهن فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا
كما كان ومن ضرورة بقائه الا يثبت الثاني لا نه دخل الثاني مكان الاول وهو مكانه
مشغول فلا يصح ان تقوم مقامه ما دام الاول في مكانه لان الشيء انما يقوم مقام الشيء
عند عدمه فاذا لم يثبت الثاني رهنا كان امانة عنده فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه
وقام مقام الاول باعتبار يده عليه لان يد الامانة تنوب عن يد الراهن لان الرهن
في حق القبض بمنزلة الهبة وقال في الجامع الصغير وهو في الثاني امين حتى يجعله مكان
الاول وقال فخر الاسلام البزدوي ومن مسائل الجامع ان قال لم يقبضه قبضا مستانفا
لم يصر مضمونا لان القبض الاول لم يوجب الضمان فلا بد من قبض اخر لان قبض الامانة
لا ينوب عن قبض الضمان وشبه هذا برجل له دين استوفاه زيوفا ثم استبدل بالجياد
ولم يرد الزيوف انه لا يجتمع الجياد ما لم يرد الزيوف فاذا ردها احتاج الى قبض اخر لضمان
الجياد فكذلك ها هنا قوله ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك

الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر وهذه المسائل من هنا الى آخر كتاب
الرهن ذكرت على سبيل التفريع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في باب الرهن يهلك في
يد المرتهن بغير ضمان من مختصره واذا ارتهن الرجل من الرجل عبدا بالف وهو قيمته
وقبضه ثم ان المرتهن ابرأ الراهن من الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد
المرتهن ولم يحدث منه منعا بعد الهبة والبراءة فانه يهلك بغير شيء ولا ضمان على
المرتهن فيه استحسانا والقياس ان يضمن وهو قول زفر جميعا الى هنا لفظ الكرخي
رح وقال في شرح الكافي والقياس قول زفر وجه قوله ظاهر وهو ان الضمان في باب
الرهن انما وجب باعتبار القبض والقبض الذي به يصير العين مضمونا وان الكلام
الدين قائم لم يعدم بالابراء فصار كما لو هلك بعد الابراء وقبله سواء الا ترى انه بالاستيفاء
الدين لا يخرج من ان يكون مضمونا وان انعدم الدين بالاستيفاء كما لو انعدم بالابراء والدليل
على ان قيام الدين ليس بشرط لوجوب الضمان بالقبض في باب الرهن انه لو رهن عبدا
عند انسان ثم تصادقا ان لا دين عليه ثم هلك العين هلك مضمونا لا فرق بين
دين ظهر العدم انه بالتصادق وبين دين انعدم بالابراء وكذلك لو قبضه ليقرضه
فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا ولهذا قالوا لو اعطى رهنا مكان الرهن الاول ولم
يقبض الاول حتى هلك كان مضمونا لان القبض الموجب في الضمان للضمان باق ولنا
طريقان في المسئلة احدهما انه فات المضمون به فلا يبقى الضمان وهذا ظاهر لان
الضمان لا يتصور بدون المضمون لانه وصف للدين ولا قيام للوصف بدون الموصوف
وقلنا فات المضمون به بالابراء فان المضمون به هو الدين لان عندنا الرهن مضمون
بالدين لانه عقد استيفاء الدين وفات الدين بالابراء فكان في اشارات الاسرار له
وهذا الخلاف ما لو استوفى لان الدين لم ينعدم بالاستيفاء بل تقرر حتى تقرر ضمانه وبه
احترزنا بالابراء عمل حكما هو نحو من ان يثبت منع ستونه كمن قضى دينا مؤجلا او ابرأت
المرأة زوجها صداقها قبل الحول ثم طلقها الزوج قبل الحول فانه لا يرجع الزوج
عليها بشيء وهذا الكلام ظاهر الاثر ايضا لان حكم السبب حق استوفى مدة لا يستوفى
ثانيا واما قلنا انه استيفاء له لان حكم هذا السبب عند الهلاك سقوط الدين عن
ذمته وهو ليس بسقوط مقصود بل يستند الى القبض السابق لانه انما يسقط الدين

حقا

حقا للاستيفاء لحقا وانما يثبت ذلك من وقت القبض فيثبت السقوط من وقت القبض
فصار استيفاء الدين ايضا الحكم المستحق عليه فلا يستوفى ثانيا كذا في شرح الكافي
والجواب عن فصل التصادق انه كان لحد هلاك العين وقد وقع مضمونا وتقرر
حكمه بالهلاك لا يتغير بالتصادق لانه انما يتغير بالتصادق حكم قابل للتغيير والهلاك لك
لا يقبل التغيير ولو كان في حالة القيام اختلف المشايخ في ذلك قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه لا يضمن لما قلنا من فوت المضمون به
ولو منعه المرتهن حتى مات ضمن قيمته لان الامانة تضمن بالمنع قوله وبجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود اي الرهن مضمون بجهة الدين عند توهم
وجود الدين كما اذا قبض الرهن ليقرضه فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا قوله وكذا
اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت قبل الدخول او اختلعت
ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله قال الكرخي في مختصره وكذلك امرأة
كان رهنا بصداقها ثم طلقها زوجها قبل ان يدخل بها وهلك الرهن في يدها ولا ضمان
عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق وذهب الرهن بما بقي من الصداق وكذا
لو ارتدت قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها لم يكن عليها ضمان الى هنا لفظ الكرخي رح
وذلك لان الصداق يسقط نصفه على وجه لا يتعلق به ضمان فصار كسقوطه بالبراءة
وقال في شرح الكافي وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم لم تمنعه حتى هلك
وقد ابرأته من الصداق ولو منعت تضمن قيمته بلا خلاف لانها غاصبة وليس لها
حق المنع وقال الكرخي في مختصره فان تزوجها على غير صداق مسمى واخذت منه رهنا
بمهر مثلها ثم طلقها قبل ان يدخل بها بطل مهر المثل ووجب لها المتعة وليس لها التحليس
الرهن بالمتعة عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الآخر وان هلك الرهن في يدها ولم
تمنعه ولم تمنعه بالمتعة يهلك بغير شيء ورجعت على الزوج بالمتعة وقال محمد استحسن
التحليس الرهن بالمتعة فان هلك الرهن في يدها هلك بالمتعة الى هنا لفظ الكرخي قال
القدوري في شرحه وجه القياس هو قول ابي يوسف الآخر ولم يذكر قول ابي حنيفة في
الاصل وانما ذكره ابو الحسن ان المتعة دين حادث ليس ببدل عن مهر المثل ولا جزء منه
بدلالة انهما يجتمعان لان عن البضع فلا يكون بحد بها بدلا عن الآخر وحدها من جنس

الا ان تجئ بمهر المثل والاخرون حملوه على النساء لتعين المتعة فلا يكون تجزاء او الرهن بالدين
لا يكون رهنا بدين اخر حادث لتبين بعد لعل الاول ولا اجر رهنه ولعير كذلك الرهن بالمسلم
فيه اذا انفاسخا انه يكون رهنا براس المال استحسانا فلان راس المال بدل عن المسلم فيه
فالرهن بالمبدل يكون رهنا بيدله كمن اخذ رهنا بالعين المغصوبة فتلفت صار رهنا
بقيمتها ولان الرهن بمهر المثل لو صار رهنا بالمتعة لهلك بمهر المثل ولم يهلك بالمتعة
لان قبضه وقع موجبا للضمان بمهر المثل الا ترى ان الرهن بالمسلم فيه لما صار رهنا براس
المال هلك براس المسلم فيه الذي اوجبه القبض ولم يجعله هالكا بمهر المثل دل على انه
ليس بمضمون ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ان الرهن مضمون بموجب العقد وموجب
العقد مهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعده فكان رهنا بكل واحد منهما الا ترى ان الرهن
بالمسلم فيه رهن بموجب العقد وتارة يكون ذلك المسلم فيه وتارة راس المال ولو
جعلناه هالكا بالمتعة لم يجعله هالكا بمهر المثل لان مهر المثل سقط لسبب لا يوجب
الضمان فلم يجز ان يصير الرهن مضمونا به ولعير كالرهن بالمسلم فيه اذا هلك بعد
الاقالة انه يكون هالكا بالمسلم فيه لانه سقط بالاقالة وهو سبب موجب للضمان
والله اعلم قوله ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن
في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع
بخلاف الابراء يعني في صورة الابراء يهلك بغير شيء وقد مر عن هذا في شرح المبسوط
من الشامل قبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن ولم يمنعه من قبضه وقيمته مثل الذي
ما قبض لانه استوفى الدين مرة فيرد احدهما وقال في شرح الطحاوي ولو هلك الرهن
في يده بعد استيفاء الدين رد ما استوفى الا اذا كان سقوط الدين عن الراهن بغير
عوض فاذا هلك في يده بعده هلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك بعين بقيمته
فيمنه ما فيه كما لو استوفى وقال في الشامل ايضا قضى اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم هلك
الرهن يرد المال على المتطوع لان المتطوع يقود دينه بدلا عما كنت تستوفيه عند هلاك
الرهن وقد استوفيته تخرج من العهدة كذا في الشامل فيه خلاف زفر وكذا الخلاف
فيما اذا تطوع بالدام امراة بجيزه ثم طلقها الزوج قبل الدخول لها يرجع المتطوع عليها بالنصف
ذلك وعند زفر يرجع الزوج عليها بذلك وعلى هذا لو اشترى عبدا او تطوع رجل بالدام ثمنه

ثم

ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع على البائع بالثمن عندنا وعند زفر يرجع الزوج عليها بذلك وهكذا
هذا لو اشترى عبدا او تطوع في رجل بالدام ثمنه بالثمن وعند زفر يرجع المشتري على البائع بالثمن
لهم ان المتطوع قضى عن هولا مضا رقضا هو لا وصار كما لو قضى بامر هولا ولنا انه لم يملكه
المودي عنه وتبين ان المتطوع ادى دينا غير واجب فيجب الرد عليه بخلاف ما اذا ادى بامرهم
لانه يرجع عليهم بما ادى فيملكوه بالضمان كذا في المختلف قوله ووجه الفرق ان بين هلاك
الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين وبين هلاكه بعد الابراء حيث يهلك بغير شيء
ان بالابراء يسقط الدين اصلا ولا يبقى الضمان لعدم انعدام المضمون به وهو الدين وبالاستيفاء
لا يسقط الدين اصلا لقيام الموجب للضمان وهو قبض الرهن ولكن مع هذا انعقد استيفاء
المرتهن لانه لا فائدة فيه لانه اذا استوفى ثانيا يطالبه الراهن بمثله ثم لما كان الموجب قائما
بعد استيفاء الدين تقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء الحكمي باستناد حكم الاستيفاء الى
وقت قبض الرهن فينتقض الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء الحقيقي قوله وكذا اذا اشترى
بالدين عينا او صالح عنه على عين معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب
عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن الراهن
بطريق المقاصة ويجب على المرتهن رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرد يجب عليه رد
قيمته وكذا اذا اصالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب عليه رد الرهن ان كان قائما
وقيمته ان هلك بعد الصلح قوله لانه استيفاء اي لان الصلح عن الدين على العين استيفاء
للدين قوله وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
ويهلك بالدين قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو احال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد
قبل ان يرده فهو بما فيه بطلت الحوالة وذلك لان البراءة بطريق الحوالة تتعين لة البراءة بطريق
الاداء على معنى انه لعقد الحوالة يزول عن ملكه مثل ما احال لانه ان كان له على المحتال عليه
دين يصير ذلك للمحتال عليه عند اداء الدين او يرجع بمثله عليه ان لم يكن عليه دين فصار عند
ذلك كالوكيل اي كان المحتال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل فتبين ان هذا براءة وقعت بطريق
الاداء فلا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا فاذا هلك بالدين بطلت الحوالة لانه يتبين حكم
الاستيفاء عند الهلاك الى القبض السابق فتبين انه احاله بالدين ولا دين قوله وما يرجع عطف على
قوله ما كان اي يزول عن ملك المحيل ايضا مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل ان لم يكن للمحيل على

المحال عليه دين قوله وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم
وجوب الدين بالتصادق على قيامه قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ارتهن عبدا بالف
درهم ليبيعا ويحيا ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي و قد مات العبد فعلى المرتهن ان يرد
اليه الف درهم قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرحه الذي هو مبسوط وهذا
لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم الدين ثم المقبوض على سوم
القرض مضمون عليه حقيقة عيانا وهنا ولم يحقيقه فكذا المقبوض على ظاهر الدين
قال هذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن اما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك
الرهن اختلف مشايخنا في ذلك والصواب انه لا يهلك مضمونا عليه لانهما اذا تصادقا
ان لا دين عليه فقد عيّرا وصف الرهن حيث ابطلا الحق الذي به صار مضمونا وهو
قابل للتغير قبل الهلاك فصار ذلك بمنزلة الابرا عن الدين وقد ذكرنا ان الابرا عن الدين
من ان يكون مضمونا بالقبض فهذا كذلك قوله بخلاف الابرا يتصل بقوله يهلك
بالدين يعني ان المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شي
وقد مر بيانه كتاب الجنايات مناسبة الجناية بالرهن من حيث الحكم
لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذا حكم الجناية صيانة
النفس عن هلاكها الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدم الرهن لانه
مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة لانها عبارة عما ليس للانسان
فعله وكلاهما لا يجوز فعله اذا فعل يسمى جناية سوا وقع على النفس او على المال الا ان المختص
هذا الاسم بعرف اهل الشرع بما وقع على الانفس ويسمى جناية وما وقع على المال يسمى غصبا
وللعرف عبرة في تخصيص الاسامي وانما قدم كتاب الجنايات على كتاب الديات لان الجناية
سبب الدية والحكم يعقبه لا محالة وقدم محمد في الاصل كتاب الديات على كتاب الجنايات
وكذلك فعل الكرخي في مختصره لانه اراد ان يبين احكام الجنايات والحكم هو المقصود من السبب
قوله قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل
بسبب اي قال القدوري في مختصره والعمد فيه فالعمد ما تعمد فيه ضربه بسلاح او ما
اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا كالمحدد من الحجر والخشب والنار وبيان كل ذلك يجي
بعد هذا في المتن قال صاحب الهداية والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام يعني ان المراد من

القتل ما اذا وجد ترتب عليه حكم القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث وانما قيد بهذا لان
القتل قد يوجد اكثر مما ذكرو لا يترتب عليه شي من الاحكام المذكورة والقتل المرتد والقتل
قصاصا والقتل رجما والقتل صلبا كما في قطاع الطريق وقتل الحربي ثم القتل عبارة عن
ازهاق الروح بفعل مخصوص كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتا وقد قال
في الاصل القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا ونقل الشيخ ابو جعفر الطحاوي
في مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره هذه العبارة وقال القدوري في شرحه وكان
ابو بكر الرازي يقول القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا وليس
بعمد ولا خطا ولا اجري مجرى الخطا وتبعه القدوري في مختصره في تقسيمه على خمسة وصاحب
النافع قال القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطا والقتل بالتسبيب ولم يذكر ما اجري
مجرى الخطا لان حكمه حكم الخطا فلم يفرده بنوع على قوله قال فالعمد ما تعمد فيه ضربه بسلاح
او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة فالليطة القصب
قشره والمروة واحدة المرو وهي حجارة رقاق بيض وانما فسر العمد بذلك لان المراد من العمد
القصد الى القتل وهو امر باطن وهو الارادة وهي غير محسوسة لا يمكن معرفتها الا بدليلها لكونها باطنا
فاقيم القصد النهيا بدليل الارادة وهو استعمال الالة الجارحة القاتلة في الظاهر والباطن
عادة فمتى ما عرف عند ذلك كونه متعمد القتل قال في شرح الطحاوي فالعمد ما تعمد
قتله بالحديد كالسكين والسيف او ما كان في الحديد سوا كان له حدة يبضع بضعا او ليس
له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجات الميزان وغيرها او طعن بالرمح او بالابرة او باه
لا شي بعد ان يقع عليه اسم الحديد سوا كان الغالب عليه الهلاك او لم يكن لان الحد منصوص
عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي
رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك كلما كان من جنس
الحديد مثل الصفر والرصاص والذهب والفضة والنحاس والانك سوا قتله بضعا
او رضا وما كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد
لانها تعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ما له حد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر
له حد مما يبضع بضعا او يطعن بخشب له حد مما يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمدا الى
هنا لفظ شرح الطحاوي وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه وفي ظاهر الرواية في الحديد

وما يشبهه لحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر
في الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوي انه لا قصاص في العمود من الحديد لانه لا يجرح قوله
وموجب ذلك المأثم هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والقود الا ان يعفو الاولياء
ولا كفارة فيه الى هنا لفظ المختصر اما وجوب الاثم بالقتل العمد فلقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها قال صاحب الهداية وقد نطق به غير واحد من السنة
بيانه فيما حدث في الصحيح البخاري والسنن مسندا الى عمرو بن شرحبيل قال
قال عبد الله قال رجل يا رسول الله اي الذنب اكبر عند الله قال ان تدعو لله ندا
وهو خلقك قال ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك قال ثم اي قال
ثم ان تزاني حليلة جارك فانزل الله تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا
يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الاية وحدث البخاري ايضا باسناده الى انس
ابن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اكبر الكبائر الاشراك بالله وقتل النفس وعقوق
الوالدين وقول الزور او قال وشهادة الزور وحدث البخاري ايضا باسناده الى عبد الله
ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يزال
المومن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما وحدث البخاري ايضا باسناده الى ابن عمر
انه قال ان من ورطات الامور التي لا مخرج لمن اوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حله
واما وجوب القصاص فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وشرائع
من قبلنا تلزمنا على انه شريعة رسولنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل
وانما قيدنا بالعمد وان كان النصوص مطلقة لان القصاص عقوبة محضة فيجب ان تكون
سببها جناية محضة وهو العمد وهذا لان الخطا فيه شبهة الاباحة او لقوله عليه
السلام العمد قود اي حكم العمد قود قوله لا شرع لها دون ذلك اي لا شرع ثابت
للعقوبة المتناهية دون الجناية المتكاملة وتكامل الجناية بالعمد لا بالخطا وقوله
الا ان يعفو الاولياء او يصطلحوا استثناء من قوله وموجب ذلك المأثم والقصاص الا اذا عفا
اولياء القتيل عن القصاص او صالحوا على مال فحينئذ يسقط القصاص لان الحق لهم فلهم

ان

ان يتصرفوا فيه عفوا وصلحا والاصل فيه قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف
واداء اليه باحسان اختلف في تاويل قوله فمن قال بعضهم فمن كنا به عن القاتل وكذلك
قوله عفي له اي عنه ومعناه اذا عفا الولي عن القاتل فليسع باخذ الدية بالمعروف سا القا تل
اوالى ويؤدي القاتل الدية اليه باحسان ثم قوله فاتباع بالمعروف واداء مصدر بمعنى الامر
اي فليتبع وليؤد كقوله تعالى فضرب الرقاب بمعنى فاضربوا الرقاب وقد تعلق الشافعي
بهذا التاويل واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل الخثعمي في قاتل
اخيه فقال اتعفو عنه فقال لا فقال اتاخذ الدية قال لا فقال اتقتله قال نعم
عرض عليه الدية ولو كان غير متحتم لم يعرض عليه وعنه عليه السلام ولي القتيل بين خيرتين
بين قتل او اخذ الدية وقال بعضهم تاويل قوله فمن عفي له من اخيه شيء هو الولي دون القاتل
لانه قال فمن عفي له والقاتل هو المعفو عنه فاما المعفو له فهو الولي ولانه قال فاتباع
بالمعروف اي فليتبع وهذا امر دخل تحت كلمة من والقاتل لا يتبع احدا بل هو المتبع وانما
الولي يتبع فدل على ان المراد من الداخل تحت كلمة من هو الولي ومعناه فمن بذل له واعطي من
اخيه شيء بطريق الفضل والسهولة واتباع بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى
البذل والاعطاء لغة على ما قيل خذ ما اتى عفوا اصفوا اي فضلا وهكذا عن ابن عباس
في تاويل فمن عفي له اي اعطي قال الامام ابو منصور الماتريدي وهذا التاويل هو الصحيح
عندنا والواجب هو القود بطريق التعيين في قتل العمد لان صدر الاية يدل عليه وهو
قوله تعالى كتب عليكم القصاص اخبر ان المكتوب والمحكوم عليه هو القصاص فلو كان
الخيار بين القصاص والعفو واخذ الدية من القاتل شيئا او الى لم يكن القصاص مكتوبا
عليه انما المكتوب عليه احدهما كما في كفارة اليمين وكذلك لا يقال ان المكتوب عليه هو
الاعتاق بل احد الثلاثة فلما كتب القصاص دل على ان اخذ الدية كالخلف عنه ولقوله
عليه السلام العمد قود الا ان يعفو وعنده الا ان يفادي والمفاداة فعل بين اثنين فهذا
يقتضي ان لا يجوز الاخذ الا عن تراض واصطلاح منهما جميعا كذا في شرح التاويلات
وقوله تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فيه اباحة العفو واباحة اخذ المال بطريق الصلح
بخلاف ما هو في حكم التوراة والانجيل فانه قيل كان في التوراة القتل لا غير وفي الانجيل
العفو بغير بدل ويحتمل ان كان العفو والتوراة مشروعا وما القتل مشروعا عرفنا ذلك

ذلك بإخبار الله تعالى في كتابنا بقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله تعالى
فمن تصدق به فهو كفارة له اي من عفا دل ان العفو كان مشروعا في التوراة ويحتمل
ان الامر كما قيل ان العفو فيها غير مشروع ويكون قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس اخبارا ان القود شرع لنا ولغيرنا وتم الاخبار الى قوله تعالى والجروح
قصاص ويكون قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بيانا ان ابتداء الشرع العفو في
شريعتنا على الخصوص لا نبأ عن الاخبار عن شريعتهم والله اعلم كذا في شرح التاويلات
ثم انما يجب القصاص والعمد اذا كان القاتل من اهل العقوبة بان يكون عاقلا بالغا
مخاطبا مسلما كان او كافرا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا او المقتول معصوم الدم على
التأبيد وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة الولاء او الولادة اي لا يكون ولده وان سفل
وان لا يكون مملوكه فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل
بما قتله لان المماثلة في القصاص ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل
بما قتله كذا في شرح الطحاوي ومن احكام العمد ايضا حرمان الميراث لقوله
عليه السلام لا ميراث لقاتل وقال عبيدة السلماني لا ميراث لقاتل بعد صاحب
البقرة قوله ثم هو واجب عينا اي القود قوله وهو احد قولي الشافعي اي
وجوب القصاص عينا قوله لانه اي لان المال قوله بدون رضاه اي رضا القاتل
قوله ما تلونا من الكتاب اراد به قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وبيانه مر قبل هذا قوله وروينا من السنة اراد بها قوله عليه السلام
العمد قود قوله وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا اي في القصاص مصلحة الاحياء
شرعا واستيفاء قال تعالى ولكم في القصاص حياة اي في شرعه ليسلم نفس
المقتول لان القاتل يمتنع عن القتل خوفا من القصاص وكذا في استيفائه لانه
لو لم يقتص منه ربما يقتل اولياء القتيل ايضا خوفا ان يقتلوه فاذا استوفى
القصاص يسلم انفسهم والحاصل ان القصاص شرع جبرا للفائت وانه يتحقق
المماثلة ولا مماثلة بين الادمي والمال فلا يتحقق معنى الجبر بالمال ولكن
حالة الخطأ لما لم يجب القصاص لشبهة الاباحة في الفعل ورد الشرع بايجاب
المال تعظيما لامر الدم وصونا عن الهدر فلم يدل ذلك على ان الضمان

الامثل ليس بالقصاص قوله ولا ينتقض بعدم قصد الولي بعد اخذه
المال اي بعدم قصد الولي لقتل القاتل بعدما اخذ الدية يعني
يجوز ان يأخذ الولي المال من القاتل بغير رضاه ثم يقتله وهذا
جواب عما قال الشافعي ان المال مدفع للهلاك
قوله ولا كفارة فيه اي في العمد وهذا عندنا وقال الشافعي
تجب الكفارة فيه قياسا على الخطا والجامع ان في النفس حقا
حق الشرع وحق العبد فالاول مضمون بالكفارة والثاني ن
مضمون بالدية او القصاص ولان التكفير للتطهير عن الذنب
والحاجة الى التطهير في العمد اكثر من الحاجة اليه في الخطا فكان
العمد احق بايجاب التكفير ولنا ان القتل كبيرة محضة بصريح الحديث
الذي ذكرناه في اول كتاب الجنايات والكبيرة المحضة التي ليس
فيها معنى الاباحة لا تصلح ان تكون سببا للكفارة التي فيها معنى
العبادة لان الاعتاق والصوم عبادة بخلاف الخطا فان فيه
معنى الاباحة ولان الخطا اذ نحن نأخذ من العمد لا محالة والشيء
اذا كان دافعا للادنى لا يلزم ان يكون رافعا للاعلى فلا تشرع
الكفارة في العمد ولان الله عز وجل ذكر العمد وحكمه والخطا
وحكمه وبين الكفارة في احدهما دون الاخر فلو كانت واجبة في العمد
كوجوبها في الخطا لبينها ولا يجوز ان يقال اكتفى بذكرها في الخطا
لان الله تعالى ذكر انواع القتل الموجب للكفارة وكرر الكفارة في كل
قتل فذكر قتل المؤمن في دار الاسلام والمعاهد والمسلم في دار
الحرب ولم يكتف بذكر الكفارة في بعض المواضع عن البعض فلو كانت
واجبة في العمد لم يكتف بذكرها في الخطا بيانه في قوله تعالى
وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطا ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فان كان من
قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فان كان من

قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا اليما
وقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا ابتداء غير قصاص الا خطأ اى الا على وجه
الخطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اى فعليه اعتاق رقبة مسلم
ذكرا كان او انثى كفارة لذلك لحق الله عز وجل ودية مسلمة الى اهله اى مؤداة الى
اولياء القتيل وهم ورثته الا ان يصدقوا اى الا ان يتصدقوا عليه بالدية ومعناه
العفو فان كان من قوم عدو لكم اى ان كان المقتول من قوم اعداء لكم والعدو يجمع
كقوله تعالى هم العدو فتحرير رقبة مؤمنة يعني اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم
يهاجر الينا فقتله مسلم فلا قصاص فيه ولا دية وفيه الكفارة لا غير والشافعي
حمله على مؤمن اختلط باهل الحرب عن رمي المسلم اهل الحرب فقتله به لم تجب الدية لانه
بالاختلاط باهل الحرب اسقط حق نفسه قال صاحب التيسير هذا لا يستقيم
لانه قال من قوم عدو لكم وذلك لا يكون منهم بل يكون فيهم فالحمل الصحيح ما قلنا وهو
قول المفسرين وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق اى ان كان المقتول ذميا فحكمه حكم
المسلمين يجب فيه الدية والكفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله فمن لم يجد اى الرقبة المؤمنة فصيام شهرين متتابعين اى فعليه ذلك
بدلا عن التحرير توبة من الله اى قبولا من الله ورحمة منه من تاب الله عليه اذا
قبل توبته يعني شرع ذلك توبة منه او نقل الحكم من الرقبة الى الصوم توبة
منه وكان الله عليما اى عالما بالقاتل انه عامد او مخطئ وعالما لم يتكفيره انه يبلوه به
التوبة او الاصر حكيما في شرع هذه الاحكام ومن يقتل مؤمنا متعمدا اى قاصدا قتله
لايمانه وهو كفر او قتله مستحلا لقتله وهو كفر ايضا فجزاؤه جهنم اى هو
جزاؤه وفيه اشارة الى ان الكفارة لا تجب فيه لانه تعالى جعل جزاءه جهنم لا غير لا يقال
يلزمكم وجوب القصاص لانا نقول ذاك عرف بآية اخرى وهي قوله تعالى كتب عليكم القصاص
ولانه ما لا يتعلق بقتل الخطأ فلا يجب في قتل العمد كالدية وغضب الله عليه اى انتقم
منه قال قتل الدية بدل عن النفس والقصاص بدل عنها ايضا ولا يجوز اجتماع

بدلين

بدلين عن مبدل واحد والكفارة للتثبت بدل عن النفس فلا يجوز جمعها مع
القصاص كما لا يجوز مع الدية قلنا يبطل على الاصل بالجماعة اذا قتلوا واحدا عمدا اقتل واحد
بدل عنه فقد اجتمع ابدال عن مبدل واحد في مسئلتنا وان لم تكن الكفارة بدلا عن النفس
الا ان احد ما ابانه لاحترام لان القصاص يسقط مع القصاص لشبهة ولا يجوز اجتماع
المتنافيين كالمهر والحد في الخطأ وعنه قالوا قتل ادمي مضمون فيتعلق به الكفارة كقتل
الخطأ قلنا ينتقض بما اذا قتل من عليه القصاص فانه قتل ادمي مضمون ولا يجب به
الكفارة ثم دل على انه مضمون هو انه قتل في مقابلة قتيل معصوم عنه كالمبيع مع الثمن
قالوا قتل يوجب حرمان الميراث فيتعلق به الكفارة كالخطأ قلنا انما وجب حرمان
الميراث لاستعجاله ما اخره الله تعالى والكفارة تجب لتخطية المأثم والمأثم
في الخطأ اقل وفي العمد اعظم فلا يجعل في كفارة الخطأ تطهيرا للعمد قالوا كل قتل
يجب به الكفارة اذا كان خطأ يجب به الكفارة اذا كان عمدا كقتل الصيد قلنا
في الاصل لا يؤدي الى اجتماع المتنافيين وهو اجتماع ما يثبت مع الشبهة وما يسقط
معها بخلاف الفرع فانه يؤدي الى ذلك على ما بيناه قوله قال وشبه العمد عند ابي
حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى السلاح اى قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة
عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا الى هنا لفظ المختصر
وقال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الاصل شبه العمد ما تعمد الضرب بالعصا
او السوط او الحجر او اليد وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا
فقتله ان ذلك شبه العمد وكذلك لو رماه بحجر فشجه وكذلك لو ضربه بصخرة
او عود وكذلك لو وكزه او وجأه كان من وجأته او عضه كان من عضته فذلك
كله شبه العمد قال ابو الحسن وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت
الدية فيها فاما غير الابل فلا تغلظ فيها الى هنا لفظ الكرخي رح وقال القدوري في
شرحه واما شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري
مجرى السلاح في تفريق الاجزاء وقال ابو يوسف ومحمد ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل
مثلها في الغالب وهو قول الشافعي وقال في شرح الطحاوي واما شبه العمد فهو ان

يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كالعمد فيه القصاص بين والحجر الكبير والعصا الكبيرة
ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو عمد فاما شبه العمد
فقتله بعصا صغيرة او بحجر صغير او بلطمة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط
ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهذا شبه العمد عند ابي
حنيفة وعندهما هو عمد الى هنا لفظ شرح الطحاوي وسمي به شبه العمد لانه عمد من وجه
وخطا من وجه لانه قصد بفعله الضرب دون القتل لان الالة ليست بصالحة له والكبير
ويسمى خطا العمد ايضا وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما روي في السنن مسندا
الى عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح بمكة الا ان دية
الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيها مائة من الابل منها اربعون في بطونها
اولادها ولم يفصل بين العصا الصغيرة والكبيرة وروي عن علي بن ابي طالب انه قال في شبه
العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر ولانه قتل بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى
السلاح في تفريق الاجزاء كالعصا الصغيرة ولا يجب القصاص في شبه العمد لانه
ليس بجناية محضة لانه من حيث انه ضرب مباح في الجملة لان الضرب على سبيل التاديب
والرياضة مستحسن وعنه في الجملة ولانه الة لا يجوز الذكوة بها فلا يجب القصاص بها كالسوط
ولا يلزم اذا حرقه بالنار لان النار يقع بها الذكوة لو جعلت على موضع الذبح فقطعت
الحلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدوري في شرحه ووجه قولهما ما روي في الصحيح
البخاري مسندا الى انس بن مالك قال خرجت جارية عليها اوضاح بالمدينة فرماها
يهودي بحجر قال فجيء بها الى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلان قتلك فرفعت راسها فاعاد عليها قال فلان قتلك فرفعت
راسها فقال لها في الثالثة فلان قتلك فخفضت راسها فدعا به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقتله بين الحجرين ولانه قصد الى القتل بالضرب بالة تقتل مثلها في العادة فيتعلق به القصاص
كالحديد قوله على غرة من المقصود قتله اي على غفلة من الذي يقصد قتله قوله وبه يحصل
القتل غالبا اي وباستعماله الا انه على غفلة من الذي يقصد قتله يحصل القتل غالبا ولا يحصل الا
الا بالة موضوعة لازهاق الروح كالسيف والسكين فاذا كان كذلك فضرب العمدية في الحجر العظيم
والخشبة العظيمة وان تحقق الضرب بهما نظرا الى الالة لانها ليست بموضوعة للقتل فكان
القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قوله قال وموجبه

قال

القدوري في مختصره وتمامه فيه والكفارة ولا قود فيه وفي الدية المغلظة على العاقلة اما الاثم فلانه
تعمد الضرب بغير حق وهو ممنوع عنه ثم قصد القتل او لم يقصد واما وجوب الكفارة فلان
الله تعالى اوجب الكفارة في الخطا بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة
وشبه العمد فيه معنى الخطا بالنظر الى الالة فيدخل تحت النص واما عدم وجوب القصاص فلان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اوجب فيه الدية لا القصاص ولانه لما كان خطا من وجه وعمدا من وجه كان ذلك
شبهة في سقوط القصاص فسقط لان القصاص عقوبة متكاملة فيجب ان يكون سببه جناية متكاملة
واما وجوب الدية المغلظة فلقوله صلى الله عليه وسلم فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها
قال القدوري في شرحه وقد روي تغليظ الدية عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة
ابن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فصار ذلك ثابتا بالاجماع ثم هذه الدية تجب على العاقلة قال القدوري في شرحه
وجملة هذا ان كل دية تعلق وجوبها بالقتل فانها على العاقلة كدية الخطا وكل دية وجبت لمعنى حادث فانها في معنى
الثاني كما وجب بالصلح وهذا كان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول ان من قتل ابنه عمدا فموجب قتله القود ثم يسقط الى الدية لان
القتل لو وجب الدية لكانت على عاقلته وقد قضى عمر بن الخطاب بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف وهذا
لا خلاف فيه الا ما حكي عن الاصم انه قال لا تلزم الدية العاقلة لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى قال وهذا
ليس بصحيح لان قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى المراد به في احكام الاخرة بدليل الاخبار الواردة في وجوب الدية على
العاقلة ويكون ذلك عليهم في ثلاث سنين وكذلك كل دية وجبت بنفس القتل فاما اذا وجب بالصلح فهي حالة والاصل في
التاجيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة من غير نكير وقد
قال مالك اني لا اعرف في القتل الا العمد والخطا فاما شبه العمد فلا اعرفه قال القدوري وهذا فاسد لقول رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولان الصحابة اتفقوا على تغليظ دية شبه العمد وانما
اختلفوا في كيفية التغليظ فقول انه نوع غير الخطا والعمد ويجوز ان يجتمع في الشيء الواحد الخطا والعمد من جهتين وكذا
سائر ما لانا سميناه عمدا لانه تعمد الضرب وسميناه خطا لانه لم يتعمد القتل حيث ضرب بالة ليست بموضوعة للقتل فكان ذلك
عمدا في القصد وخطا في الالة قال القدوري هذا الاسم انما عرف بالشريعة فاما اهل اللغة فلا تعرفه وقال اصحابنا التغليظ
لا يكون الا بالدية من الابل دون غيرها لان القياس يمنع من التغليظ لان عمد الاتلاف وخطاه في باب الغرم سواء وانما
تركوا القياس في الدية من الابل فغلظوا بالجزء وما سواها على اصل القياس قوله لمعنى حدث من بعد اي من بعد القتل
وهذا احتراز عن وجوب الدية بالصلح عليها وعن وجوب الدية بقتل الاب ابنه وعن وجوب الدية باقرار القاتل
خطا او قتل عمدا فان الدية في هذه الصورة لم تجب ابتداء بل وجبت بمعنى حادث بعد وجوب القصاص فلا جرم لا تجب على العاقلة

بل وجبت في مال القاتل قوله وستبين صنع التخليط في اواخر كتاب الديات قوله ويتعلق به حرمان الميراث اي بسبب القتل
وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل ولانه تعجل الضرب ولا يؤمن ان يكون تعمد القتل قوله فالحجة عليه ما
اسلفناه ان الادمية قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل قوله
قال والخطا على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ
في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه ولا مأثم فيه والخطأ ضد الصواب ويراد به الوقوع في الشيء من غير قصد الى ذلك الشيء قال في شرح الطحاوي
واما قتل الخطا فهو ان يقصد مباحا فيصيب محظورا كما اذا رمى صيدا فاصاب انسانا وكما اذا رمى حربيا فاذا هو
مسلم وهو لا يعلم او مرتدا فاسلم وهو لا يعلم باسلامه او الى رجل فاصاب غيره فهذا هو الخطا فاذا قصد به
عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد كذا في شرح الطحاوي وانما وجبت الكفارة بنص
القرآن وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ولا قود فيه لان الله تعالى لم يوجب فيه القصاص
بل اوجب الدية لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وانما وجبت الدية على العاقلة في ثلاث سنين لما بينا
ان كل دية تجب على القاتل ابتداء لا بمعنى يحدث فانها على العاقلة وبذلك قضى عمر بحضرة الصحابة من غير نكير
والى هذا اشار في المتن بقوله لما بينا قوله ولا اثم فيه اي في الخطا قال صاحب الهداية يعني في الوجهين
اي في وجهي الخطاء وهما الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وانما لم يجب الاثم لقوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد منه اثم القتل العمد الا ترى انه ارتكب المحظور في فعل الخطاء
لانه لو لم يكن محظورا لم يجب فيه شيء من الكفارة والدية لان فاعل المباح لا يلزمه شيء وقد وجبت عليه الكفارة
وهي لقطع الاثم فلو لم يكن محظورا لكان مباحا فلم يجب فيه شيء والحاصل ان اصل الرمي مباح وترك التثبت فيه محظور
فصار جناية قاصرة فصلحت سببا للعقوبة القاصرة وهي الكفارة المترددة بين العبادة والعقوبة وهذا معنى قوله
لان شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اي معنى ترك العزيمة والمبالغة في التثبت قوله ويحرم عن الميراث
اي يحرم القاتل خطا عن الميراث وذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل ولانه لا يؤمن ان يكون
قاصدا في الباطن القتل واظهر الخطا فلا جرم يحرم الميراث قوله وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل
فيقتله فحكمه حكم الخطا واما القتل بسبب فهو كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية
على العاقلة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا كفارة فيه قال القدوري في شرحه واما النوع الذي
اجري مجرى الخطاء فهو النائم اذا انقلب فوقع على انسان فقتله لان النائم لا قصد له ولا يوصف فعله بالحظر ولا
بالخطا الا انه كالخطاء في الاحكام لان المقتول مات بثقله فهو كالميت يقع عليه فيجب عليه الكفارة وعلى عاقلته الدية

ولا

ولا قود عليه لانه ادون من الخطاء ويحرم الميراث لانه لا يؤمن ان يكون تعمد ذلك في الباطن واما النوع الخامس
فهو حافر البئر وواضع الحجر لانه ليس متعمدا للقتل ولا مخطئ فيه الا ترى ان القاتل من اوقع الفعل في المقتول او فيما
يتصل به وذلك غير موجود في الحافر وانما اوجبوا على عاقلته الدية لانه تعدى في الحفر ولا اثم عليه بالموت وانما الاثم
بالحفر ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث عندنا لانه غير متهم الا ترى انه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر قوله ولا يتعلق
به حرمان الميراث اي بالقتل بسبب وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه اي يلحق القتل بسبب بالقتل الخطا حتى تجب الكفارة
وحرمان الميراث وذلك لان الكفارة تجب بالقتل وقد وجد بدليل ايجاب الضمان عليه وانزال الشرع اياه قاتلا وانما الكفارة
تجب بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل الا ترى انه لا يجوز ان يكون قاتلا بالحفر والمقتول هناك ولا يجوز ان يكون قاتلا
بالوقوع لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر ويستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولان الكفارة تجب بفعل هو مباشرة والتسبيب
دونها فتعذر الالحاق واما حرمان الميراث انه لو كان يرث المجني عليه لانه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل لان
حرمان الميراث ثبت على وجه العقوبة بتهمة تعمد القتل او جاز ان يكون متعمدا في الباطن وهذا المعنى لا يوجد في حفر
البئر ولانه لو كان قتلا لاستوى الحال فيه بين ان يقع في ملكه وغير ملكه كالجراحة والرمي والواقع لا يسمى مقتولا
بل يسمى هالكا فاذا ثبت انه ليس بقتل لا يتعلق به الكفارة وحرمان الميراث كالمسائل قوله وما يكون شبه العمد
في النفس فهو عمد فيما سواها اي فيما هو دون النفس قال القدوري في مختصره وليس فيما دون النفس شبه عمد
انما هو عمد او خطا وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد وما جعلناه في النفس
شبه عمد فهو فيما دون النفس يوجب القصاص اذا كان يستطاع القصاص فيه الى هنا لفظ الكرخي وذلك
لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وانما اعتبرت الآلات في النفس لان القتل يقصد بآلة دون آلة
فلما استوت الآلات فيما دون النفس اعتبر اعتمادا العرف فكان عمدا كذا في شرح القدوري

باب القصاص

لما ذكر انواع القتل وهي خمسة ومن جملتها العمد وقد يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في
بيان ذلك قوله فالقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اي قال القدوري في
مختصره اما اشتراط العمدية لوجوب القصاص فلما مر من قوله عليه السلام العمد قود ولان الجناية بالعمدية
تتكامل فكان جزاؤها متكاملا واما اشتراط حقن الدم على التابيد وهو معنى ان لا يسفك فهو احتراز عن
الحربي فان قتله لا يوجب القصاص وان كان عمدا لان عصمته ليست بابدية فتثبت شبهة الاباحة في قتله والاصل في
ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القتل بدليل
قوله تعالى فلا يسرف في القتل وقال عز وجل وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقال عز وجل يا ايها الذين امنوا كتب عليكم
القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقاد [illegible] قتل الاب ابنه

[illegible]

عمدا اشكالا على الكلي الذي ذكره فانه لا يوجب القصاص لانا نقول الموجب ذلك البعض ولكن سقط لحرمة الابوة
وذلك عارض والكلام في الاصول لا في العوارض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان يجب الدية لانه انقلب
مالا للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب الصلاة **قوله** قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد اي قال القدوري
في مختصره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره واجمع المسلمون على قتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر وعلى
قتل العبد بالحر وذكر عندنا القول لان الفضل للنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد واجمع اصحابنا على قتل الحر
بالعبد لعموم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره اعلم ان الحر يقتل بالعبد عندنا وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل لا يقتل
الحر بالعبد لنا عموم قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وهو عام ولان المماثلة لا تعتبر في الانفس
وانما تعتبر في حقن الدم الا ترى انه يقتل البصير بالاعمى والصحيح بالاشل والعالم بالجاهل والشريف بالوضيع
والحر والعبد يتساويان في حقن الدم على التأبيد فان قيل قال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص
دل على انه لا يقتل الحر بالعبد قيل الاية دلت على ثبوت القصاص بين الحرين وبين
العبدين والتخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه الا ترى ان العبد يقتل
بالحر مع وجود هذا التخصيص والا ترى ان الذكر يقتل بالانثى والانثى بالذكر
مع وجود مثل هذا التخصيص بقوله تعالى والانثى بالانثى وفائدة التخصيص
ما قال القدوري في شرحه ان الاية نزلت على سبب وهو ان بني النضير
كانوا اشرف من بني قريظة واعز فتنصلحوا ان يقتل بالعبد من بني
النضير الحر من بني قريظة ويقتل بالحر من بني قريظة العبد من بني
النضير فابطل الله هذا الصلح بقوله الحر بالحر والعبد بالعبد ولان
للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال لانه ساوى الحر في سبب
العصمة والمساواة في السبب توجب المساواة في الحكم والسبب
هو الاحراز بالدار او الاسلام ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم
ولهذا لم يمكن لمولاه ان يسفك دمه فالوا لا خلاف في نوع القصاص ولا يجري
بين الحر والعبد كالقصاص في الطرف قلنا ذاك منقوض بقتل العبد
بالحر او بقتل الحران اذا كان يد احدهما شلاء او مقطوع الاصابع

وبد

ويد الاحر صحيحة لا يجرى القصاص بينهما في الطرف ويجري في النفس فيفسد
قياس القصاص في النفس على القياس في الطرف ولان الطرف يجري مجرى
المال اذ لا مدخل للكفارة او للقسامة فيها بخلاف النفس قوله وهي
بالدين اي العصمة المؤثمة بالدين تحصل بالايمان او بالدار يعني
اي العصمة المقومة وقد مر بيان العصمتين في كتاب السير
ولا يرد على هذا المقضي له بالرجم اشكالا لان عصمته كانت متحققة لها
ولكن سقطت بجنايته المتفاحشة قوله وجريان القصاص بين
العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة هذا جواب سؤال يقال من
جهة الخصم وهو ان هذا القتل فيه شبهة الاباحة لان الرق اثر
الكفر لانه بسببه على ما عرف في اصول الفقه والكافر مباح الدم فاذا كان فيه
شبهة الاباحة هذا جواب سؤال من جهة الخصم وهو ان هذا القتل
لا يجب القصاص على الحر بالرقيق فاجاب عنه وقال شبهة الاباحة منتفية
فلو كانت ثابتة لم يجر القصاص بين العبدين لان اثر الكفر وهو الرق قائم
كما لا يجري القصاص بين المستأمنين على جواب الاستحسان للاباحة
كفرهما شبهة اباحة قتلهما باباحة القتل قوله قال والمسلم بالذمي اي قال القدوري
في مختصره يعني يقتل المسلم بالذمي قال الكرخي في مختصره واجمع اصحابنا على قتل
المسلم بالكافر الذمي الذي يؤدي الجزية ويجري عليه احكام المسلمين وانه
لا يقتل مسلم بكافر غير ذمي وان كان مستأمنا في دار الاسلام وله عهد او ميثاق
وهو باق على حكم دار الحرب لا يجري عليه احكام المسلمين الى هنا لفظ الكرخي رح وقال
مالك والشافعي واحمد لا يقتل مسلم بكافر لهم ما روى البخاري في الصحيح
مسندا الى الشعبي قال سمعت ابا جحيفة قال سألت عليا هل عندكم
شيء مما ليس في القرآن قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر
ولنا ما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله
في القتل عام ينتظم الذمي والمسلم فكان مقتضاه وجوب القصاص على المسلم

يقتل المسلم الذي الا ان الحربي خرج عن العموم بالاجماع لانه ليس بمحقون الدم على
التابيد وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وشريعة من قبلنا
لازمة حتى يثبت نسخها على لسان نبينا ومن جهة السنة ما قال محمد في كتاب
الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من
اهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء القتيل فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا فدفع الرجل الى اولياء المقتول الى رجل يقال له حنين من اهل الحيرة
فقتله فكتب فيه عمر بعد ذلك ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فرأوا ان
عمر اراد ان يرضيهم بالدية قال محمد وبه ناخذ اذا قتل المسلم المعاهد عمدا
قتل به وهو قول ابي حنيفة وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قتل مسلما بمعاهد وقال انا احق من وفى بذمته الى هنا لفظ كتاب الاثار
فلولا ان القصاص واجب لم يامر به عمر ابتداء او باسقاطه في التأني لصلح
لاهل المسلمون والجواب عن الحديث الذي رواه الخصم هو ما قال الطحاوي
في شرح الاثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي لم يكن مفردا ولو كان
مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن كان موصولا بغيره وهو ما حدثنا ابن ابي داود
وقال حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن ابي عروبة قال حدثنا
قتادة عن الحسن عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي
فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى
الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه
فاذا فيه المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على
من سواهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده من احدث حدثا فعلى
نفسه من احدث او آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
اجمعين قال فهذا هو الحديث بتمامه فاستحال ان يكون على المعنى الذي ذهب
اليه الخصم لانه قال لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل مؤمن
ولا ذو عهد بكافر اي بكافر حربي ولا يجوز ان يكون معناه لا يقتل مؤمن بذي
عهد ولا بكافر لانه لو كان المراد ذلك لقيل ولا ذي عهد بالجر عطفا على الكافر

وقال الطحاوي ايضا في شرح الاثار حدثنا ابن مرزوق قال حدثنا
ابو عامر العقدي قال حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن
ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من
اهل الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته
قال في العناية التكافؤ المساواة في القصاص والدية
الافضل فيها السريف على وضيع والذمة الامان ومنها سمي المعاهد
ذميا لانه امن على ماله ودمه بالجزية اي اذا اعطى ذمي رجل منهم
امانا فليس للباقين اخفاره والمعقول شاهد لما قلنا وهو ان
الحربي دمه وماله حلال فاذا امن صار مباح الدم وماله فصار
كالمسلم في ان دمه وماله حرام لنا اخذه ومن سرق من ماله
شيئا قطع كما يقطع اذا سرق من مال المسلم فكان القياس
ان يقتل المسلم الذي يقتله كما يقتل به اذا قتل مسلما اذ اجمعوا
انه لا فرق بين القتل لحرمة دمه وحرمة دم المسلم والقياس ان حرمة
المال دون حرمة النفس فاذا كان المسلم يقطع بمال الذمي فلان يقتل
المسلم بنفس الذمي اولى ويدل على عصمة الذمي قوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون
دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
اثبت ابلحة القتل ممدودا الى غاية قبول الجزية والحكم الممدود
الى غاية ينتهي بوجود تلك الغاية فاذا وجد قبول الجزية انتهت الاباحة
واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة فان قيل مبنى القصاص
على التكافؤ في العصمة وعصمة الكافر دون عصمة المسلم لان الذي
عصم نفسه بالامان والمؤمن بالايمان والايمان اعلى اسباب
العصمة فلما تفاوتا في سبب العصمة تفاوتا في القصاص
قلنا نعم القصاص مبناه على التكافؤ في العصمة ولكن في

باقية لان كل واحد منهما محقون الدم على التابيد بالاحراز
بالدار ولو كان الاعتبار بالاسلام لوجب اذا اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا ان يقتل قاتله وان يجب الدية اذا قتل خطأ
وانهما اتفقنا جميعا على ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم قتل
به فلو كان الاسلام مما يمنع القصاص في الابتداء لمنعه
اذا طرا بعد وجوبه قبل استيفائه الا ترى انه لما لم يجب القصاص
بين الاب والابن اذا قتله كان كذلك حكمه اذا ورث القود
ابنه عن غيره لمنع ما عرض في ذلك استيفاؤه كما منع ابتدا
وجوبه ثم المراد من عصمة المحل ان تكون الحرمة
ثابتة للمحل حقا لتتحقق منع الغير عن التعرض له
قوله والقتل عمدا يؤذن بانتفاء الشبهة
هذا جواب عما قال الخصم الكفر مبيح فيورث الشبهة يعني
ان كفر الكافر مبيح للقتل فيورث كفر الذمي شبهة اباحة
القتل فلا يجب القصاص بالشبهة على المسلم وان
كان عصمة الذمي ثابتة بالامان فاجاب عنه
وقال لا نسلم ان الشبهة ثابتة بل الشبهة
منتفية بدليل ان القصاص يجب على الذمي
بقتل ذمي مثله فلو كانت الشبهة ثابتة لم يجب
القصاص عليه قوله والمراد بما روى
الحربي اي المراد بما روى الخصم وهو قوله
عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر هو الكافر
الحربي

الحربي بدليل السياق وهو قوله عليه السلام
ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
حربي قوله والعطف للمغايرة ولنا في هذا
الكلام نظر لانا نقول نعم العطف للمغايرة ولكن لم
يعطف قوله ولا ذو عهد على كافر لانه لو عطف
عليه لقيل بالجر بل هو عطف على مؤمن ولكن نقول
ان الذمي يقتل بالذمي بالاتفاق فعلم ان
المراد من الكافر الحربي لا الذمي فافهم قوله
قال ولا يقتل المسلم بالمستامن اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان المستامن ليس
محقون الدم على التابيد الا ترى ان المدة اذا
مضت اخرجناه ولا يمكن من المقام بعد ذلك
واذا وصل الى مامنه صار مباح الدم والمسلم
محقون الدم على التابيد والمعتبر في وجوب
القصاص التساوي في حقن الدم ولم يوجد
ولان كفر الحربي باعث على الحراب وانما
ترك الحراب زمانا بالمصالحة فكان مبيح
الدم وهو الحراب قائما في حقه فلم يكن قتله
حراما محضا فلا ينتهض سببا لوجوب القصاص
وكذلك الذمي لا يقتل بالمستامن ايضا

لعدم التساوي في حقن الدم ولقوله عليه
السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد
في عهده قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره
روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
ان المسلم يقتل بالحربي المستأمن وشبهه
بالذمي لاجل الامان قوله ويقتل المستأمن
بالمستأمن من ذكرها على سبيل التفريع
وهي من مسائل المبسوط وفيه قياس
واستحسان اما القياس فانه يقتل
به لمساواة بينهما واما الاستحسان
لانه لا يقتل به لما قلنا من قيام دليل
الاباحة ذكر القياس والاستحسان
شمس الائمة السرخسي في شرح
الكافي قوله ويقتل الرجل بالمرأة
والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن

وهذا

وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وبناقص
الاطراف وبالمجنون قال في شرح الاقطع وهذا اجماع الا ما
روي عن علي انه قال في الرجل اذا قتل المرأة ان اولياءها
بالخيار ان شاؤا اخذوا ديتها وان شاؤا اعطوا القاتل نصف
ديته وقتلوه قال وهذا لا يصح لان الفعل الواحد لا يتعلق به
قصاص وغرم في النفس الواحدة كما لا يجب الفعل الواحد من واحد
ولان اختلافهما كاختلاف الاعمى والبصير والصحيح والزمن وذلك
لا يمنع القصاص بان يقتل الكامل بالناقص بالاتفاق فكذلك
هذا كذا ذكر القدوري في شرحه قال الكرخي في مختصره ونقصان
الجوارح والمعاني لا يمنع التكافؤ في النفس وتفسير ذلك
ان صحيحا سليم الجوارح عاقلا لو قتل مريضا نضوا او مجمعا عليه
او مبرسما او مفلوجا او اعمى او مقطوع الجوارح او اشل او صبيا
او معتوها انه يقتل به ولا اعلم في هذا خلافا بين اهل العلم وانما
هذا كله لا يمنع التكافؤ في النفس الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك
لان التكافؤ معتبر في محل القصاص ومحل القصاص الروح
فاذا تساويا في حقن الدم وجب القصاص وان اختلفا في غير
ذلك ولاجل ذلك لم يجب القصاص بين الاطراف المختلفة لان التساوي
في محل القصاص لم يوجد وقد دل على هذه الجملة قوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى والحر بالحر بلا فصل وقوله تعالى والعبد
بالعبد بلا فصل كذا ذكر القدوري في شرحه وقد قال في الكشاف في تفسير قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل
الذكر بالانثى وهذه الرواية مخالفة لرواية عامة كتب الفقه لان اصحابنا اجمعوا على ان ذا والشافعي
ومسألة قتل الحر بالعبد معروفة لو لا بد لتخصيص الحر بالحر والعبد بالعبد على ان الحر لا يقتل بالعبد
وهذا يقتل الانثى بالذكر وعكسه والعبد بالحر مع وجود مثل هذا التخصيص وقد مر بيانه لك عند قوله

ولا يقتل الحر بالحر والحر بالعبد وقال ابن

الحلاب المالكي في كتاب التفريع ويقتل الابوان بولدهما اذا ذبحاه او شقا جوفه او فعلا معه ما تنتفي الشبهة
معه وقال الكرخي في مختصره واجمع اصحابنا انه لا يقتل والد بولده وان سفل ولا جد من قبل الرجال ولا
من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ولا والده بولدها ولا جده من قبل الاب ولا من قبل الام
علت او سفلت ويقتل الولد بالوالد ويقتل الولد بالوالد اجماعا الى هنا لفظ الكرخي وقال محمد في كتاب
الاثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية عليه في ماله في ثلاث سنين يؤدي في كل سنة
الثلث من الدية ولا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئا ويرث اقرب الناس من الابن بعد الاب
والاب يحجب الاب عن الميراث ابدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب
الاثار وقال القدوري في شرحه وقال مالك اذا اخذ الاب الابن بالسيف فلا قود عليه وان ذبحه
فعليه القود ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد والد
بولده ولانه في حكم الجزء منه والانسان لا يثبت عليه القصاص باجزائه ولانه اذا وجب عليه
القصاص اذا قتله ذبحا وجب عليه اذا قتله بغيره كالاجنبي وفرق مالك بينهما بان الحذف يقصد به
التاديب وليس بصحيح لان التاديب لا يكون بالسيف ولان عمد ناصر الاب لابنه لا وجه
التاديب بشرط السلامة وقوله لا يقاد معناه لا يقاد به بطلان اقاده اي يقتله به قصاصا وهو القود
اي القصاص قوله ان يستحق له افناؤه اي هو لا ابن قوله لوالده قوله والقصاص يستحقه المقتول
ثم يخلفه وارثه ولهذا صح عفو المجروح قبل ان يموت فاذا كان القصاص يستحقه المقتول اولا
لم يجب القصاص على الاب بقتل ولده لان الولد لا يستحق على الاب افناءه فاذا لم يستحق الولد
القصاص اولا لم يخلفه وارثه في القصاص فيسقط قوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه سبب
لاحيائه فمن المحال ان يستحق افناؤه قوله ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط وهو كون المقتول
في حكم الجزء من القاتل فاذا لم يكن المقتول في حكم الجزء ثبت القصاص على الوالد به قوله قال
ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان القصاص لو ثبت بقتل العبد لثبت للمولى لانه المستحق لحقوق عبده والمولى لا يجوز
ان يثبت له قصاص على نفسه ولانه ماله واتلاف الانسان ماله لا يتعلق به ضمان واذا لم يكن الدم مضمونا
عليه لم يتعلق به قصاص واما المدبر والمكاتب فملكه باق فيهما فصارا كالعبد واما عبد ولده فاذا
قتله لا يجب عليه القصاص لانه لو وجب لوجب لولده عليه فلا يستحق الولد على الاب قصاصا ما امر
وكذا لا يقتل بعبد يملك القاتل بعضه لان القصاص يسقط في نصيبه فيسقط في باقيه كالدم اذا

كان

كان بين شريكين فعفى احدهما قوله وولده عطف على الضمير المستتر في لا يستوجب وانما جاز العطف
للفصل كقوله تعالى سيصلى نارا ذات لهب وامراته اي لا يستوجب ولد الاب على الاب قصاصا اذا قتل
الاب وكذا عبد ولده قوله قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط اي قال القدوري في مختصره وذلك مثل
ان يقتل الرجل ام ابنه او ورث ابنه لانه لو وجب القصاص لوجب للابن على الاب فلا يستوجب الابن
على الاب قصاصا فلهذا سقط القصاص وكذلك لو قتل الرجل ام امراته ثم ماتت المراة وتركت ابنا لها من
القاتل لا يجب القصاص عليه لانه يسقط بوراثة الابن قوله قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف اي قال
القدوري في مختصره وهذا مذهبنا وقال مالك ومن جرح رجلا ثم قتله قتل ولم يجرح الا ان يكون
مثل به فيجرح ثم يقتل كذا في كتاب التفريع وقال الشافعي من قتل بالقطع او بالاحراق او بالتغريق
او بالتجويع قتل بمثله الا اذا قتل باللواطة او ايجار الخمر فيقتل بالسيف كذا في وجيزهم ثم قال
فيه ولو جوع الجاني او القي في النار بمثل تلك المدة او ضرب بالسياط مثل تلك الضربات فلم يمت
يزيد في الضرب والتجويع ام يعدل الى السيف فيه وجهان وقال احمد بن حنبل واذا قطع يديه
ورجليه ثم عاد وضرب عنقه قبل ان يندمل جراحه قتل ولا يقطع يداه ولا رجلاه في احدى الروايتين
وفي الرواية الاخرى قال انه لا بأس ان يفعل به كما فعل كذا ذكر الخرقي في مختصره وروي في السنن مسندا
الى انس رضي الله عنه ان جارية وجدت قد رض راسها بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا
افلان افلان حتى سمي اليهودي فاومت براسها فاخذ اليهودي فاعترف فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بالحجارة وتمسك لهذا الحديث فقال لو اكل قاتل يقتل بما قتل به
ولنا ما روى الطحاوي في شرح الاثار وقال حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال حدثنا ابو عاصم قال
حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن ابي عازب عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف فدل ان القصاص بغير السيف لا يجوز والقود هو القصاص الذي هو جزاء القتل
العمد وكل قود قصاص وكل قصاص ليس بقود لان القصاص في الاتلاف والجروح يسمى قصاصا
والجواب عن حديث الخصم ما قال الطحاوي في شرح الاثار ان هذا الحديث لا يدل على ما ذهبوا اليه لانه
يحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما امر بذلك لانه قتل على مال وقد بين ذلك فيما حدثنا ابن ابي
داود قال حدثنا عبد العزيز بن عبد الله الاويسي قال حدثني ابراهيم بن سعد عن شعبة عن هشام
بن زيد عن انس بن مالك قال عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فاخذ
اوضاحا كانت عليها ورضخ راسها فاتى بها اهلها رسول الله وهي في اخر رمق وقد اصمتت فقال لها

الاوضاح الحلي جمع الوضح صح

رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتلك فلان لغير الذي قتلها فاشارت براسها قال لرجل آخر غير الذي فعلها فاشارت
براسها اي لا قال ففلان لقاتلها فاشارت اي نعم فامر به رسول الله فرضخ راسه بين حجرين فانه كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دم اليهودي كدم قاطع الطريق فكان له ان يقتله كيف شاء بسيف او بغير ذلك
والمثلة حينئذ كانت مباحة كما فعل بالعرنيين فانه حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب قال اخبرني جرير بن
حازم عن ايوب عن ابي قلابة عن انس بن مالك قال قدم ثمانية رهط من عكل فاستوخموا المدينة ا
تبعثهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذود له فشربوا من البانها فلما صحوا ارتدوا عن الاسلام
وقتلوا راعي الابل وساقوا الابل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في آثارهم فاخذوا فقطع ايديهم
وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم حتى ماتوا وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا قبيصة عن
سفيان عن ايوب عن ابي قلابة عن انس بن مالك انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله قال هم من عكل
قطع النبي صلى الله عليه وسلم ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم قال ابو جعفر الطحاوي ففعل رسول الله
باليهودي كما فعل بالعرنيين لان المثلة كانت مباحة في ذلك الوقت ثم نسخت بعد ذلك فاحتمل قتل
اليهودي هذا الوجه فلما احتمل الخبر هذا الوجه لم يجز ان يستدل به الا بدلالة وقد روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قتل اليهودي بخلاف هذا قال الطحاوي حدثنا ابن ابي داود واحمد بن داود
قالا حدثنا ابو يعلى محمد بن الصلت قال حدثنا ابو صفوان محمد بن سعيد بن عبد الملك بن مروان
عن ابن جريج عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة عن انس بن مالك ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية
على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل قال ففي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان قتل ذلك اليهودي لما قتل الجارية فثبت بذلك ان ما تقدم من الخبر برضخه راسه هو على
جهة الرجم كان لان بالرجم قد يصيب الراس وغير الراس فقتله بغير ما كان قتل الجارية به وذلك
ان ما فعل كان نحلا يومئذ ثم نسخ بنسخ المثلة قال الطحاوي حدثنا ابن ابي داود حدثنا عمرو بن عون
اخبرنا هشيم عن منصور عن الحسن عن عمران بن الحصين قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطبنا فيامرنا
بالصدقة وينهانا عن المثلة وقال باسناده الى سمرة بن جندب قال قلما خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم خطبة الا امرنا فيها بالصدقة ونهانا عن المثلة وباسناده الى المغيرة بن شعبة قال
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة قال فثبت بهذه الآثار نسخ المثلة بعد ان كانت مباحة
على ما روينا في حديث العرنيين وقد صح في السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعذبوا
بالنار الا رب النار رواه ابو هريرة وحمزة الاسلمي فانه قيل يرد عليكم وان عاقبتم فعاقبوا

بمثل

بمثل ما عوقبتم به قيل ليس هذه الآية يراد بها هذا المعنى انما يراد بها ما رواه ابن عباس قال
الطحاوي حدثنا محمد حدثنا يحيى بن عبد الحميد حدثنا قيس عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن
عباس قال لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير
للصابرين فقال رسول الله بل نصبر فلما نزلت الآية في هذا المعنى لا في المعنى الذي ذكر الخصم د
وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف دل ان القود لا يكون الا
بالسيف فان قلت قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قلنا المراد منه المماثلة في المطلق
لا في الآلة لان ما يقوله الخصم يؤدي الى ايجاب اكثر من القتل لانهم يقولون اذا ضربه بخشبة
فمات يضرب بها فان مات والا قتل بالسيف وهذه زيادة على فعل الجاني لا محالة ولانهم يقولون
اذا لاط فقتله او وطئ صغيرة فقتلها او اوجره خمرا فقتله حيث لا يفعل بالجاني مثل ما فعل
وعليه اجماع الامة فان قلت كيف يصح الاستدلال بقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف على ان
القصاص لا يستوفى الا بالسيف لانه يحتمل ان معناه لا قود يجب الا بالسيف قلت ظاهر الحديث
يدل على ان المراد منه ~~المماثلة في المطلق لا في الآلة~~ نفي الاستيفاء لان القود عبارة عن جزاء القتل العمد
قصاصا فمعنى قوله لا قود الا بالسيف اي لا اجزاء القتل العمد الا بالسيف والجزاء بالسيف هو الاستيفاء
لا وجوب القصاص نعم انه يحتمل المعنى الآخر ثم هذا الحديث حجة لابي حنيفة على من خالفه سواء
اريد منه نفي الاستيفاء او نفي الوجوب بيانه ان القود له طرفان طرف الوجوب وطرف
الاستيفاء فعلى الاول معناه لا قود يجب الا بالسيف وعلى الثاني لا قود يستوفى الا بالسيف
فان اريد به نفي الوجوب كان لنا حجة على الشافعي في مسئلة الموالاة وعلى ابي يوسف ومحمد
في القتل بالمثقل لانه قتل بغير السيف فينبغي ان لا يجب عليه القصاص بموجب الحديث وهما يقولان
بخلاف ذلك وان اريد به نفي الاستيفاء الا بالسيف كان حجة لنا ايضا على الشافعي لانه يستوفي القصاص
بما فعل به القاتل وكان حجة عليهما ايضا لانه لما لم يستوف الا بالسيف لا يجب الا به لان المماثلة
شرط في ضمان العدوان ما امكن والقتل بالسيف لا يماثل القتل بالمثقل لان القتل بالسيف يحصل
بنقض البنية صورة ومعنى والمثقل ليس ينقضها صورة بل ينقضها معنى فكان قاصرا
فلم يثبت حكم القصاص لانه يندرئ بالشبهات **قوله** كما في كسر العظام يعني اذا كسر عظم انسان
عمدا سوى السن لا يقتص منه لاحتمال استيفاء الزيادة فكذا هنا **قوله** قال واذا قتل المكاتب
عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال في الجامع

الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كاتب عبده فقتله رجل عمدا قال ان كان المكاتب ترك
وفاء بمكاتبته وله ورثة احرار فلم يكن على القاتل قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى فللمولى القصاص
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى فيه قصاصا وان كان المكاتب لم يترك وفاء
بمكاتبته وله ورثة احرار فللمولى ان يقتل القاتل في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وقال القدوري في مختصره واذا قتل المكاتب عمدا ولا وارث له الا المولى فله القصاص وان ترك
وفاء وورثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى الى هنا لفظ المختصر وقال الكرخي
في مختصره وان كان المقتول مكاتبا لم يترك وفاء فكان للمولى القصاص في قول اصحابنا جميعا
وان ترك وفاء وكان وارثه غير المولى فلا قصاص في قولهم جميعا واختلفت الرواية في قول ابي
حنيفة وابي يوسف اذا كان المولى وارثا فقال في الجامع الصغير عنهما للمولى ايضا القصاص قال
بشر عن ابي يوسف في كتاب البيوع انه لا قصاص للمولى مثل قول محمد وقال ابو يوسف وان اجتمع
الورثة والمولى على القصاص فلا قصاص الى هنا لفظ الكرخي اما اذا قتل ولم يترك وفاء فللمولى القصاص
في قولهم لان الجراحة وقعت والولاية للمولى وحصل الموت وهو المستحق لان الكتابة بطلت بموته
عاجزا وعاد الى الرق واذا ثبت له الاستحقاق في الحالين كان له القصاص كما في العبد والقن لقوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا قال القدوري في شرحه وهذا ليس كالعبد المعتق
بعضه اذا مات عاجزا لانه في المستسعى عند ابي حنيفة انه لا قصاص لان عجز المكاتب تنفسخ به الكتابة
فكانها لم تكن وموت المعتق لا ينفسخ به عتقه فالمولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه
بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين واما اذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص
في قولهم لان الجراحة وقعت والمستحق للمولى لبقاء الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما
تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كعبد جرح فباعه مولاه فمات في يد المشتري
لم يثبت القصاص للمشتري لانه لم يكن له حق عند الجراحة ولان الصحابة رضي الله عنهم
قد اختلفوا في المكاتب اذا ترك وفاء يموت حرا على قول زيد بن ثابت مات عبدا وفي قول
علي وابن مسعود يؤدي كتابته ويحكم بعتقه قبيل موته بلا فصل فلو اعتبر قول زيد كان حق
القصاص للمولى فلو اعتبر قول علي وابن مسعود كان حق القصاص للورثة فاختلاف الصحابة
اورث شبهة في القصاص واما اذا ترك وفاء ولم يترك وارثا سوى المولى ففيه اختلاف قال
في الجامع الصغير ان للمولى القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال بشر عن ابي يوسف في كتاب
البيوع لا قصاص للمولى وهو قول محمد وذكر في شرح الاقطع قول زفر كقول محمد ووجه قول

ابي حنيفة وقول ابي يوسف في المشهور انه لا اشتباه في ولي القصاص لانه هو المولى في الحالين
لان حق القصاص له وقت الجراحة لبقاء الرق وحق القصاص له ايضا وقت الموت بحكم الولاء
والمستحق في الحالين اذا كان واحدا وجب له القصاص لعدم اشتباه الولي للمولى العبد ووجه
قول محمد وهو طريق الاستحسان كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان السبب يختلف
لان وقت الجناية كان له حق القصاص لاجل الملك ووقت الموت يجب له لحق الميراث
فاذا اشتبه السبب تمكنت الشبهة في القصاص والقصاص يندرئ بالشبهات
لان القاضي لا يدري باي سبب يقضي فقال الفقيه في جوابه ان المولى وان كان يستحق بالميراث
والميراث يجب بالولاء والولاء اثر الملك فصار بمنزلة سبب واحد قال ابو يوسف
وان كان الوارث غير المولى فاجتمع المولى والوارث على القصاص فلا قصاص لهما لان
المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا
ان لا قصاص له قوله فلا يبالى به اي لا يعتبر باختلاف السبب مع اتحاد الحكم لعدم افضائه
الى المنازعة كما اذا قال لك علي الف من ثمن بيع وقال المقر له لا بل من قرض يجب الالف على
المقر قوله بخلاف تلك المسئلة اشار بها الى قوله قال الفقيه بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل وطئها يعني ان الحكم في تلك المسئلة ليس بمتحد لان حكم ملك اليمين
غاية حكم النكاح لان الحل في النكاح مقصود وفي ملك اليمين تبع لا مقصود فلما لم يتفقا
على احد الحكمين لم يثبت الحل قوله ظهر الاختلاف بين الصحابة من انفاسا به قوله بخلاف الاولى
اي بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا قتل المكاتب وليس له وارث الا المولى وهو وفا قوله
قال واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن اي قال القدوري
في مختصره قال الكرخي في مختصره ولو كان المقتول رهنا فقتل في يد المرتهن فان اجتمع
الراهن والمرتهن على القصاص فلهما ذلك وان اختلفا فلهما القيمة وكذا ذكر دواها
محمد عن ابي حنيفة وهو قوله الى هنا لفظ الكرخي وانما لم يجز لواحد منهما ان ينفرد بالقصاص
لان الراهن اذا اقتص اسقط حق المرتهن من الدين فلم يرتهن معه من ذلك واما المرتهن
فليس بمالك للعبد فلا يثبت له القصاص فاذا اجتمعا فقد رضي المرتهن باسقاط حقه
وكان العبد قتل وليس رهن قوله قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل اي قال في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الصغير اذا قتل ولي المعتوه قريبه كما اذا كان له ابن مثلا وصورتها فيه محمد عن يعقوب

في المعتوه يكون له الا الاب فيقتل رجل ولي المعتوه عمدا قال للاب ان يقتل وان يصالح وليس له ان يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصي في هذا كله الا القتل فانه ليس له ان يقتل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي في حاصل هذا الفصل ان الروايات اتفقت في الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين جميعا واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا اي في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح اما الاب فانه يستوفي القصاص بكل حال لان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه لقربه وكمال شفقته وهذا امر معهود من الاباء واما الصلح فلانه انفع للصغير والمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء كان الصلح اولى فاما العفو فلا يملكه لانه ابطال الحق واما الوصي فانه لا يملك استيفاء القصاص في النفس لما انه من باب الولاية على النفس وليس للوصي هذه الولاية لانه لا ينزل منزلته في التشفي ودرك الثار ويملك استيفاء ما دون النفس القياس ان لا يملكه لانه عقوبة مثل القتل به اذ به ما يراد بالاخر وجه الاستحسان ان الطرف لما كان تبعا للنفس صلح وقاية لها صار كالمال ولهذا جوز ابو حنيفة القضاء بالنكول في الطرف والوصي يملك استيفاء المال واذا ملك الاستيفاء فيما دون النفس ملك الصلح فيه لانه انفع واما العفو فانه لا يشكل انه باطل واما الصلح في النفس فلا يصح من الوصي في رواية كتاب الصلح لان الصلح بمنزلة الاستيفاء ولما كان الاستيفاء تصرفا في النفس كان الاعتياض عنه ملحقا به ووجه هذه الرواية ان القصاص ليس باستيفاء المال بل المقصود منه درك الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فيبطل لفوات المقصود واما المقصود بالصلح فمنفعة المال وذلك حاصل بعقده كما يحصل بعقد الاب فوجب القول بصحته قالوا الصحيح ان القاضي مثل الاب يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لانه ولاية في النفس والمال جميعا الا ترى انهم قالوا في رجل قتل عمدا ولا ولي له ان للسلطان ان يقتل قاتله وله ان يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة ومحمد قال الفقيه ابو الليث هذا اذا ادرك معتوها واما اذا ادرك عاقلا ثم عته ففي قول زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول ابي يوسف حكمه حكم الذي ادرك معتوها سواء **قوله** لانه من الولاية على النفس اي لان استيفاء القصاص **قوله** صلحه كالاب

استيفاء دم

قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو اقرب منه كالاب والابن وكذلك يملك الانكاح اذا لم يكن ثمة ولي اقرب منه فاذا كان ثمة اقرب منه فلا يملك الانكاح ايضا لان من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره **قوله** وله ان يصالح اي وللاب ان يصالح القاتل على مال عن قصاص وجب عليه قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ووجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح اب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير فصل بقدر الدية فينبغي ان يجوز الصلح على اقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه انفع للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح اولى والنفع يحصل في القليل والكثير الا ترى ان الكرخي قال في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس وفيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال او كثيرا كان ذلك دون دية النفس وارش الجراحة او اكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة الى هنا لفظ الكرخي **قوله** وهذا من قبيله اي القصاص من قبيل الولاية على النفس وليس للوصي ذلك **قوله** تحت هذا الاطلاق اراد به قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك **قوله** فنزل منزلة الاستيفاء اي ينزل الصلح على مال عن النفس منزلة استيفاء القصاص لكونه تصرفا في النفس وليس للوصي استيفاء القصاص فكذلك لا يكون له الصلح عنه وهذه رواية كتاب الصلح **قوله** ووجه المذكور ههنا اي في الجامع الصغير **قوله** لما فيه من الابطال اي في العفو عن القصاص ابطال حق المعتوه اصلا **قوله** فالوصي اولى اي الوصي اولى بان لا يعفو عن القصاص من الاب **قوله** قالوا ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار اي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقتل عمدا وله اولياء صغار وكبار هل للكبار ان يقتلوه قبل ان يكبر الاصاغر فقال نعم وقال ابو يوسف ليس لهم ان يقتلوه حتى يكبر الاصاغر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصريهما قول محمد مع ابي يوسف قال الطحاوي ومن قتل عمدا وله اولياء بعضهم حاضرون وبعضهم غائبون لم يقتل حتى يحضروا جميعا ومن قتل وله ابنان احدهما كبير والاخر صغير

فان ابا حنيفة قال للكبير ان يقتل قبل ان يكبر الصغير وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك حتى يكبر الصغير
الى هنا لفظ الطحاوي وقال الكرخي قال ابو حنيفة اذا قتل الرجل وله اولاد صغار وكبار فللاكابر
من ولده ان يقتلوا قبل بلوغ الصغار واحتج بان قاتل علي رضي الله عنه قتله الحسن وفي ورثة علي
صغار وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار الى هنا لفظ الكرخي
وقال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول قول محمد مع ابي حنيفة وقال علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف القصاص اذا كان بين صغير وكبير ينفرد الكبير بالاستيفاء وقال الباقون
من اهل العلم لا ينفرد وجه قولهم ان القصاص حق مشترك بين الصغار والكبار فلا يكون للكبار
ان يستوفوا حق غيرهم كما اذا كان احد الورثة غائبا وكما اذا قتل عبد بين اثنين ليس لاحد المولين
ان ينفرد بالقصاص وكما اذا قتل معتق لاثنين وهما ولياه ليس لاحدهما التفرد بالقصاص ولنا
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والكبير هو الولي فله القتل بحكم الآية
والمراد من السلطان هو القتل بدليل قوله تعالى فلا يسرف في القتل وروي عن علي بن ابي طالب رضي
الله عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن فان شئت ان تعفو فاعف وان شئت ان تقتص
فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي قتله وفي ورثة علي صغار منهم العباس
بن علي كان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير نكير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في
كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستاذن به بلوغه ولان ملك القصاص
ثابت للكبير على سبيل الكمال فوجب ان ينفرد بالاستيفاء قياسا على القصاص الواجب على رجل اذا قتل
شخصين لكل واحد منهما ولي على حدة حيث يثبت لكل واحد منهما ملك القصاص على سبيل الكمال
حتى ينفرد بالاستيفاء وان ابى الاخر او عفا بيان ثبوت ملك القصاص للكبير على سبيل الكمال ان
البنوة سبب لثبوت ملك القصاص وهي لا تتجزى فلا يتجزى ملك القصاص ايضا فيثبت على سبيل الكمال
كما يثبت على سبيل الكمال عند الانفراد والاجماع دال على ان الكبير يملك القصاص لانه يملك العفو والاعتياض
فلو لم يملك القصاص لم يملك ذلك لانه مبني على ملك القصاص ولانه لو انتظر بلوغ الصغار
فاما ان ينتظر للاستيفاء او لتوهم العفو في ثاني الحال فلا معنى للاخير لاجل الاستيفاء لانهم
لو اجتمعوا لكان لبعضهم ان يقتله فلا يكون لاجتماعهم فائدة ولا فائدة للانتظار لاجل العفو
في ثاني الحال لانه لو وجب لهذا المعنى لكان لا يجب القصاص بوجه من الوجوه لان كل قصاص
يجب فانه يتوهم العفو في ثاني الحال ومع ذلك لا يؤخر فكذلك ههنا وليس بمنزلة عبد بعض

انفا جرح

الورثة

الورثة لان هناك يتوهم العفو من الغائب في الحال واما ههنا فلا يوجد هذا المعنى والجواب
عن مسئلة المولين قالوا ان الولاية في هذا تمنع ونقول لا نسلم انه لا ينفرد احدهما بالاستيفاء
ولئن سلمنا فنقول ان احد المولين انما لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان
بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصار اجتماعهما كشخص واحد فثبت ملك قصاص
واحد لشخص واحد بخلاف القرابة فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص يؤيد ما قلنا
ان الرق ينافي حق ثبت بحكم الملك وينافي حق ثبت بحكم النسب ان الامة المشتركة بين المولين لا يملك
احدهما ان ينفرد بتزويجها بخلاف الاخت حيث يزوجها احد الاخوين لان السبب هناك متبعض
وههنا لا والله اعلم في نسخ طريقة الخلاف انشاء الله تعالى قوله قال ومن ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية اي قال في الجامع الصغير قال
فخر الاسلام وهذه بعينها من الخواص اطلق الرواية في الجامع الصغير ولم يفصل فان اصابه
بحد الحديد فعليه القصاص عندهم جميعا لوجود القتل على وجه الكمال وان اصابه بعرض الحديد
فقتله فكذا يجب عليه القصاص عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل على صفة الكمال
نظرا الى الالة لان الحديد سلاح كله حده وعرضه وهو سلاح كله في العادة والشريعة
في الدنيا والاخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وقال تعالى ولهم مقامع
من حديد وروى الطحاوي انه يعتبر الجرح ان قتله جرحا باي آلة كانت يجب القصاص
سواء كانت حديدا او لم تكن بعد ان تكون الة يقصد بها القتل عادة لوجود القتل من كل وجه
بتخريب البنية ظاهرا وباطنا بصفة العمد وان قتله دقا فلا قصاص عليه سواء كانت
الالة حديدا او لم تكن لعدم افساد الظاهر فلم يكن القتل حاصلا بصفة الكمال قال
الصدر الشهيد وسنجانب الميزان على اختلاف الروايتين ايضا ثم قال والاصح الجرح
اي عند ابي حنيفة وان اصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح
ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هو كالسوط
والمسئلة معروفة احتجا بان ما لا يلبث يعمل عمل السيف ولا زيادة فوجب ان يلحق به واحتج ابو
حنيفة بان هذا القتل تمكنت فيه شبهة الخطا فلا يلحق به العمد كالقتل بالسوط الصغير
لان الالة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر لانه لا عهد ما يؤثر فيهما فكذا
ههنا قوله وعنه انما يجب اذا جرح وهو رواية الطحاوي قوله على ما بيناه في هذه الجملة نظر

فيبصر عند المؤ
اثرهما فاقد
الذي يؤثر في
الظاهر

قوله قتيل هو بمنزلة العصا الكبيرة اي عود المراد ان كان لا يلبث بمنزلة العصا الكبيرة فيكون
قتلا بالمثقل كدقه القصارين وحجر الرحا لا يجب القصاص عند ابي حنيفة ولكن يجب الدية في ماله
في ثلاث سنين لانه قتل عمد موجب القصاص لقوله عليه السلام العمد قود قوله وقيل هو بمنزلة
السوط يعني اذا كان العود مما يلبث قوله وهي مسألة الموالاة اذا والى الضربات بالسوط
الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعي يجب القصاص اذا والى الضربات على وجه
لا يحتمل النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل ولنا انه لا يصلح دلالة القصد الى القتل لانه قد شرع مثله
في تعزير اي مع اجمع لا يكون القتل مشروعا فلو كان ذلك دلالة القصد لم يشرع في موضع لا يكون
القتل مشروعا ولان احتمال حصول القتل بالضربة الاولى والثانية قائم لانه من الجائز ان اصاب
المقتل فافضى الى فوات الحياة فلا تدل على صفة العمدية لان الضربة والضربتين يراد بهما التاديب
غالبا لا القتل ويحتمل ان القتل حصل بالموالاة بكل الضربات فيكون القتل بصفة العمدية فمع
هذا الاحتمال يوجب تمكنا لخلل العمدية فلا يجب القصاص لان الشبهة دارئة للقصاص والدليل
عليه الحديث الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالاة وغيرها ولان الغالب
هذا الفعل بالموالاة فيحال عليه قوله وعساه اصاب المقتل اي لعل اول الفعل وهو الضربة اصاب المقتل
فافضى الى القتل فلا يدل ذلك على العمد فلا يجب القصاص لان الضربة لا يراد بها القتل بل التاديب
ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهذه من مسائل
الجامع الصغير قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يغرق الصبي او الرجل في البحر قال لا
قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي
يقتص منه بالتغريق وعندهما يقتص بالسيف وقد مر ذلك عند قوله ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف وجه قول الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه
ووجه قولهما ان الماء اذا كان عميقا لا يتخلص منه غالبا يكون كالقتل بالنار والحديد فيجب فيه
القصاص لكن بالسيف كقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وليس كذلك اذا كان
مما يتخلص منه لان ذلك لا يقصد به القتل فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغيرة ولان الماء الذي
لا يتخلص منه قاتل عادة فصار مثل هذه آلة للقتل واستعمال آلة القتل دليل العمدية
ولا شك في عصمة المحل لان كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التابيد وقد وجد
فيجب القصاص ولابي حنيفة انه قتل بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء

فلا يجب فيه القصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف ولان الماء لا يعمل عمل السيف في الظاهر
وليس بآلة للقتل فلم يكن في معنى السيف ولا يعذب بالماء في الدار الآخرة الا باسط الحرارة المتناهية
لتصير بمنزلة النار قال الله تعالى يطوفون بينها وبين حميم آن وهو الذي انتهى حره واما عينه فطهور
وعذاب في الوضع فكان ذلك مثل الحجر والخشب وما ليس بسلاح على الاختلاف بخلاف النار فانها تجرح الظاهر
والباطن جميعا وهو العذاب الاكبر في دار العذاب في دار الآخرة فكان فوق السيف فيتعدى اليه
حكم القصاص والجواب عن حديث الخصم قالوا انه غير مرفوع الى النبي عليه السلام ولئن صح فهو محمول
على السياسة بدليل اضافة التغريق الى النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال من غرق غرقناه وامر ثم
من غرق غرق واذا لم يجب القصاص بالتغريق يجب الدية المغلظة على العاقلة في ثلاث سنين لانه
شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد قوله ولا مراء في العصمة يعني لا شك في عصمة المحل قوله
وفي كل خطا ارش من تمام الحديث قوله ولان القصاص ينبئ عن المماثلة يعني ان القصاص
لما كان ينبئ عن المماثلة لمنزلة لغة العرب بدليل قولهم اقتص اثره اي تبعه وسمي الجاني مقتصا
لان احدهما يماثل الآخر لم يجب القصاص في التغريق لان القصاص بالسيف وهو يعمل في الظاهر
والباطن والتغريق لا يعمل في الظاهر وكذا لا يجب القصاص في القتل بالمثقل كمدقة القصارين
لانه لا مماثلة بين الدق الذي يعمل في الباطن دون الظاهر وبين الجرح بالسيف الذي يعمل في
الظاهر والباطن جميعا قوله وقد اومت اليه اضافته الى نفسه اي اشارت الى الحمل على السياسة
اضافة النبي صلى الله عليه وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه قوله
واختلاف الروايتين في الكفارة اي اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة في شبه العمد في الكفارة
روي ان الكفارة تجب وهو الصحيح وروي انها لا تجب اما الدية في شبه العمد تجب على العاقلة
رواية واحدة قال في شرح الكافي وان كان خناقا قد خنق غير مرة وهو معروف بذلك
فعليه القتل بطريق السياسة لما جاء في الحديث ان يهوديا رضخ راس صبية بين حجرين
فاخذ فاعترف فامر النبي صلى الله عليه وسلم برضخ راسه لان عادته كانت ذلك
قوله قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان سبب وجوب القصاص سفك دم محقون على التابيد عمدا وقد
وجد ذلك ولم يوجد ما يبطل حكمه من العفو او الشبهة فيجب القصاص لان الظاهر انه مات بذلك
السبب لعدم تخلل البرء فاضيف الحكم الى الظاهر قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقد
فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود وعليه الكفارة اي قال في الجامع الصغير اما عدم

وجوب القصاص فلانه وقع خطا منه واما وجوب الكفارة لانه اراق دما معصوما بعصمة الاسلام
خطا وفي الخطا الكفارة بالنص وقال فخر الاسلام يجب الدية ايضا ونقله عن السير الكبير لانه خطا وفي
الخطا الدية بالنص قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير لم يذكر محمد في الجامع الصغير الدية انها تجب
ام لا ثم قال الفقيه وهذا على وجهين ان كان في صف المشركين فظن انه مشرك لا تجب عليه الدية
وتجب عليه الكفارة وان لم يكن في صف المشركين ولكن كانوا مختلطين فظن انه مشرك فقتله فعليه
الدية والكفارة ولا قصاص عليه اما اذا كان في صف المشركين لا تجب على المسلم الدية لان المسلم مامور
بقتال الكفار والذي وقف في صفهم فقد عرض نفسه للتلف الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ان الله تعالى بعثني بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذل والصغار
على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم والخبر ورد في امر القتال ففيه دليل ان الذي وقف في صف
المشركين فقد تشبه بهم في حكم جواز القتل فهو منهم واذا كان في الحكم منهم لا تجب الدية ولكن تجب
الكفارة كرجل قتل مسلما اسلم في دار الحرب فعليه الكفارة ولا دية عليه كذا ذكرها واما اذا
كانوا مختلطين فانه تجب الدية لانه قتل مسلما خطا واذا قتل مسلما خطا تجب الدية والكفارة
لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وروي في الخبر ان
المسلمين قتلوا يوم احد اليمان وهو ابو حذيفة فظنوا انه مشرك فقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم على المسلمين بالدية فتركها حذيفة ولم ياخذها **قوله** وكذا الدية بالنصب عطفا
على قوله الكفارة يعني يوجب قتل المسلم مسلما على ظن انه مشرك الدية ايضا كما يوجب الكفارة
قوله على ما نطق به الكتاب اي كتاب الله تعالى اشارة الى قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا
فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله **قوله** على اليمان ابي حذيفة قال ابن شاهين
في كتاب المعجم حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثني عمي عن ابي عبيد قال حذيفة بن حسيل
ابن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وانما قيل حذيفة بن اليمان لانه من ولد اليمان بن جروة بن الحارث
ابن قطيعة بن عبس توفي حذيفة بالمداين سنة ست وثلاثين وقال في كتاب الهداية والارشاد
قال الواقدي حذيفة بن اليمان بن حسيل بن جابر العبسي حليف بني عبد الاشهل وابن اختهم
ثم اعلم ان الياء قد تلحق باخر الاسم مشددة مكسورا ما قبلها للنسبة كيمني وشامي وقد
تزاد عوضا عن التشديد فيقال اليماني وشامي كذا في المفتاح **قوله** ثم ان كان اليمان الذي هو ابو حذيفة
منسوبا الى اليمن يجب ان يكون نونه مكسورا لانه حذف منه يا النسبة وعوض منه الالف وبقي
النون على حاله وان كان اسما موضوعا له هكذا يجب ان يجري بوجوه الاعراب

قوله

قوله قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية
اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل شج نفسه
وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك قال الاسد والحية شي واحد وعلى الاجنبي
ثلث الدية وذلك لان القتل حصل بثلاثة انواع من الفعل وهي جناية الاسد والحية وهي نوع
واحد وعلى الاجنبي ثلث الدية وذلك لان القتل حصل بثلاثة انواع من الفعل وهي جناية
الاسد والحية وهي نوع واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة لانه لا يجب الضمان ولا
الاثم بذلك وفعل نفسه وهو نوع اخر وهو معتبر لعين هدر في الاخرة لانه ياثم بجنايته على نفسه
وان لم يكن معتبرا في حق الضمان للتنافي لان الانسان لا يصح ان يضمن نفسه لنفسه وقال ابو
حنيفة ومحمد ان من قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف يغسل ولا يصلى عليه كالباغي
لانه باغ على نفسه ويحرم بالاجماع فثبت ان جنايته على نفسه ليست بهدر مطلقا وهما يقولان
انما يكون تمام القتل بالموت وعند الموت هو ليس باهل للاثم وفعل الاجنبي وهو
نوع اخر لانه معتبر في الدنيا والاخرة لانه يوجب الضمان والاثم جميعا وكان القتل حاصلا بثلاث
جنايات منها هدر اصلا لا قليلا ولا كثيرا وثلثها الذي هو فعل النفس لم يوجب الضمان ايضا للتنافي
فبقي الثلث وهو فعل الاجنبي فوجب عليه ثلث الضمان وهو ثلث الدية ويكون يجب في ماله
لان العاقلة لا تعقل العمد **فصل في شهر** لما ذكر المسائل التي فيهان
يجب القتل شرع في فصل يشتمل على مسائل فيها عدم وجوب القصاص بقتال شاهر سيفه اذ اسلم
واطل دمه اي اهدر **قوله** قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه اي قال في الجامع
الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفا
قال حق على المسلمين ان يقتلوه ولا شي عليهم وذلك لانه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار
حربا عليهم فكان كالباغي فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله فجاز للمسلمين الذين شهر عليهم السيف ان يقتلوه وفي قوله عليهم ان يقتلوه اشارة
الى انه يجب عليهم ان يقتلوه دفعا للشر عن انفسهم لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم ان يعينوهم
على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام انصر اخاك ظالما او مظلوما يعني
اذا كان ظالما تمنعه عن الظلم واذا كان مظلوما تمنع الظلم عنه وباقي الكلام في هذا الموضع مر في اخر
كتاب السرقة **قوله** قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية

في ماله اي قال في الجامع الصغير قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف الجمل او الصبي
او المجنون اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يضمن وقال الشافعي لا يضمن اجمعوا ان
الحر او العبد او صيد الحرم اذا صال على انسان فقتله المصول عليه لا يضمن وروي عن ابي يوسف
انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو يوسف
استقبح في هذا ان اضمنه قيمته لحي في البعير اذا صال على انسان وجه قول الشافعي الاعتبار
بما ذكر من الاحكام ولان التلف اضيف الى فعل الدابة او المجنون لان المصول عليه مسلوب
الاختيار من جهة المكره فيضاف التلف الى فعل المكره فكذلك المصول عليه صار مسلوب
الاختيار من جهة الصائل لانه مضطر في دفع الهلاك عن نفسه فصار كالالة وهذا معنى قوله
فاشبه المكره والفرق لابي يوسف ان فعل الدابة لا يعتبر حتى لم يتحقق ذلك لا يجب الضمان
لان جرح العجماء جبار وفعل الصبي والمجنون يعتبر بدليل وجوب الضمان اذا تحقق ذلك منهما
ولان عصمتهما لا نفسهما لا لحق الغير وعصمة الدابة لحق المالك لا لنفسها فكان فعلهما مسقطا
لعصمتهما دون فعل الدابة ولنا انه اتلف شخصا معصوما بالعصمة الابدية كما في الصبي والمجنون
فيجب الضمان الا انه لا يجب القصاص لانه مضطر في دفع الشر عن نفسه او اتلف مالا معصوما
حقا للمالك كما في الدابة فيجب الضمان وفعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة
لعدم الاختيار الصحيح ولا يشبه العاقل البالغ اذا صال بالسلاح تسقط عصمته لان له اختيارا
صحيحا فان قلت ان الحيوان الموذي لا اسر العصمة قلنا ايش نعني بذلك عصمة تثبت حقا له
او عصمة تثبت حقا للغير الذي لا يوجد منه الاذى الاول مسلم والثاني ممنوع بيانه ان عصمة
الدابة تثبت حقا للمالك ولا يوجد منه العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا
ليس للمولى سفك دمه قال ابو بكر الرازي في كتاب اهل البغي من شرح الطحاوي قال اصحابنا
فيمن شهر عليه عبد رجل سلاحا فقتله المشهور عليه انه لا ضمان عليه وفرقوا بينه وبين البعير
والفرق بينهما من وجهين احدهما ان حظر قتله لم يتعلق بالمولى الدليل على ذلك انه لو اباحه له
لم يكن له قتله لان المولى لا يملك ذلك منه فلا يجوز له ان يبيحه لغيره فلما لم يبح له الاباحة من
جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في ايجاب ضمانه اذا فعل العبد ما اباح به دمه الا ترى انه لو
ارتد عن الاسلام قتل وكذلك لو قتل رجلا عمدا اقتل فلما كانت مالكا لاباحة دمه من هذه الوجوه
كان كذلك في حمله على غيره بالسلاح واما صيد الحرم فلان عصمته انما ثبتت بالشرع لحرمته

او لحرمة الحرم موقتا الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما لخلاف ما
نحن فيه **قوله** قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص
اي قال في الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يعني بهذا انه شهر سيفه
وضربه وتركه فلا يجوز للآخر ان يقتله اذا تركه فاذا قتله فقد قتله بغير حق واذا قتله
بغير حق فعليه القصاص واما اذا كان حين شهر عليه السيف ضربه ولم يتركه ولكنه يريد ان يضربه
مرة اخرى فقتله الآخر فلا شيء عليه وقوله فضربه اي الشاهر ثم قتله الآخر اي المشهور عليه
قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير
وذلك لان حرمة المال مثل حرمة النفس ومتى قصد نفسا معصومة بالقتل سقطت عصمته واصله
ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من قتل دون ماله فهو شهيد ومن سرق من الارض شبرا طوقه يوم القيامة من سبع ارضين
وباسناده الى سعيد بن زيد ايضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من قتل دون
دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون
اهله فهو شهيد وباسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اريد
ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ومن قتل وذكر مسلم في كتاب الايمان من صحيحه باسناده الى عبد الله
ابن عمرو يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد بيانه ان كل جهة
متى كان المقتول فيها شهيدا كان قتله هدرا لو كان هو القاتل الا ترى ان له ان يمنعه في الابتداء
بالقتل وله ان يسترده في الانتهاء بالقتل ايضا قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا لم يمكنه استنقاذ
المال من يده الا بالقتل فاما اذا علم انه لو صاح به ترك المال ويذهب فلم يفعل هكذا ولكن
قتل كان عليه القصاص لانه قتل بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد
المال من يده بدون القتل كذا ذكره فخر الدين قاضي خان **قوله** دون ماله اي لاجل ماله

باب القصاص فيما دون النفس

لما ذكر القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دونها
والاصل في ثبوت القصاص فيما دون النفس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين الى قوله والجروح
قصاص والعين الواحدة تقتص بالعين الواحدة وكذلك ما بعدها وقوله تعالى والجروح قصاص
اي ذات قصاص اي فيما يمكن حفظ المساواة فيه تحقيقا لمعنى القصاص وهذه الاية دليل
على وجوب القصاص فيما دون النفس وكذا قوله عليه السلام العمد قود وكذا ما روى البخاري في جامعه

باسناده الى انس بن مالك قال كسرت الربيع وهي عمة انس بن مالك ثنية جارية من الانصار فطلب
القوم القصاص فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر
عم انس بن مالك لا والله لا تكسر ثنيتها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله
القصاص فرضي القوم وقبلوا الارش فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله
لو اقسم على الله لابره واذا ثبت وجوب القصاص فيما دون النفس فالمماثلة معتبرة فيه
لانه اجرى مجرى الاموال بدلالة انه يتبع عمدا محضا لا شبهة فيه ومع هذا لا يجب القصاص
لعدم المماثلة كما اذا كسر عظم من ساعد او ضلع او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل
واذا اجرى مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولا خلاف اجمعوا ان
الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا بالناقصة الاصابع لعدم المماثلة فيها
واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا
يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة
بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر وكذلك الاسنان
الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى
بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى وكذلك الشجاج والجراحات لا يقتص
فيما يجب القصاص فيه الا في موضع الشجة والجراحة من المشجوج
والمجروح والاصل فيه ان منافع الاطراف مختلفة لان اليمين يخالف
في منفعتها اليسرى والاصابع تخالف بعضها بعضا الا ترى في الانتفاع ع
والاسنان تخالف بعضها بعضا الا ترى ان الثنايا للتقطيع
والاضراس للطحن فصارت باختلاف منافعها كالجنسين المختلفين
والمختلف الجنس لا يستحق عليه مثله الا من جنسه فاما الشجاج
فان تاثيرها الشين الذي يحصل بها وذلك يختلف باختلاف مواضع
الراس لو ذا الشجة في مقدم راسه لم يجز ان يشجه في مؤخره لانه
لا يستوفي ما لشين مثل حقه كذا ذكر القدوري في شرحه قوله
قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده اي قال القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية وان كانت يده اكبر من يد الاخر كانت

يد

يد القاطع اكبر من يد المقطوع قال الكرخي في مختصره وكل عمدا بالجراحة
من مفصل ففيه القصاص وما كان من غير المفصل فلا قصاص فيه فاما
اذا ابان الكف من الزند او من مفصل الذراع او القدم من مفصل القدم
او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص
وسواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره ذلك سواء وفيه القصاص
اذا اعتمد ذلك الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لان المماثلة ممكنة الا ترى
انه يضع السكين في المفصل فيستوفي مثل ما استوفى القاطع بخلاف
ما اذا ابان من غير المفصل حيث لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاء المماثلة
فيه لانه لا يدري الحد الذي ينتهي اليه القطع وانما استوى الجناية فيما دون
النفس بسلاح وغيره لان ما دون النفس لا يثبت فيه شبه العمد
وانما هو عمد او خطا قال صاحب الهداية ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لان منفعة اليد وهي البطش لا تختلف بالصغر والكبر وهذا بخلاف
ما اذا شج رجلا موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج
وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج حيث يخير المشجوج ان شاء اخذ ارش الموضحة
وان شاء اقتص بقدر شجته لان المعتبر في ذلك الشين فاذا اقتص
بقدر الشجة الاولى طولا وعرضا لا يكون الشين في الشجة الثانية
مثله في الاولى لان الشين في الثانية اقل ولو اقتص اكثر من ذلك
يجب ان يستوعب ما بين قرني الشاج يكون ذلك زيادة على قدر حقه
فلا تقع المماثلة في القصاص ولكن في رعاية المماثلة صورة استيفاء
قدر حقه لا ينقص من حق المجني عليه معنى فكان مخيرا بخلاف اليد
الكبيرة والصغيرة لان منفعتهما لا تختلف قوله قال وكذلك
الرجل ومارن الانف والاذن اي قال القدوري في مختصره يعني اذا
قطع رجل انسان عمدا من المفصل او مارن الانف او ما لان
منه او الاذن يجب فيه القصاص لان المماثلة ممكنة وانما قيد
بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانه عظم
ولا يجب قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع
كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط

ولا تنبسط وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنت المماثلة فيجب القصاص
وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري في شرحه قوله
قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص يحمى له المرآة
ويجعل على وجهه قطن رطب ثم تقابل عينه بالمرآة قال الكرخي في مختصره ولا
قصاص في العين اذا اعورت او انخسفت وانما فيها القصاص اذا كانت قائمة
لا ذهب ضوؤها وهو قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانها اذا اعورت
او انخسفت تعذرت المماثلة لانا لو قورناها لم يكن هناك حد لا نستيقن
المماثلة وان اذهب ضوؤها لم يفعل فعله الجاني حصار كمن قطع اليد من
نصف الساعد لا يجوز ان يقطع يده من الزند كذا اذا ذهب ضوؤها
كان القصاص يمكن لانه يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمى المرآة وتقرب
من عينه حتى يذهب ضوؤها قال القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي
طالب رضي الله عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حدث
في زمن عثمان رضي الله عنه فسأل عنه الصحابة فلم يكن عندهم فيه شيء
حتى جاء علي فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله عنه قوله قال
وفي السن القصاص اي قال القدوري في مختصره اذا نزع سن رجل
عمدا او كسر بعضها اقتص من الجاني لامكان المماثلة الثنية بالثنية
والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل
والاصل فيه قوله تعالى والسن بالسن وخيّر الربيع وقلع في اول الباب
ولا معتبر بكبر السن وصغرها لان منفعة السن وهي القطع في الثنايا
والطحن في الاضراس لا يختلف قوله قال وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة
القصاص اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه اذا امكن المماثلة في
القدر وفي مثل موضع الشجة وجب القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص
بخلاف اذا لم يمكن المماثلة فانه لا يجب القصاص والموضحة يجب فيها
القصاص لانه يمكن انها السكين الى العظم قال الكرخي في مختصره
والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة والسمحاق ان امكن القصاص
في السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة والسمحاق هو التي بينها
وبين

وبين العظم جلدة وقال محمد في الاصل ان القصاص يجب في الموضحة
والسمحاق والدامية والباضعة وما فوق الموضحة
وهي الهاشمة والمنقلة والآمة لا قصاص فيها عند احد
من اهل العلم الى هنا لفظ الكرخي قوله لما ذكرنا اشارة
الى قوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة قوله
قال ولا قصاص في عظم الا في السن اي قال القدوري
في مختصره اما السن فانما وجب القصاص فيها لما بينا واما
سائر العظام فلم يجب فيها القصاص لعدم امكان المماثلة لاحتمال
الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد المكسور منه
ومن سن الجاني مثل ذلك بالمبرد قال القدوري في شرحه
روي عن ابن مسعود انه قال لا قصاص في عظم الا السن وعن
عمر انه لا قصاص في عظم قوله قال وليس فيما دون النفس
شبه عمد انما هو عمد او خطأ اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان شبه العمد في النفس انما ثبت بالنظر الى الآلة لان
الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص بل وجبت الدية المغلظة
نظرا الى التعمد وفيما دون النفس يستوي السلاح وغير
السلاح في اتلافه فاذا تعمد باي شيء كان سلاحا كان او غير
سلاح كان من الفعل يجب القصاص فاذا كانت الابانة من
غير تعمد يجب الارش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس
حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل بل يتربص خلافا للشافعي
وقد عرف ذلك في الاسرار وغيره كما في العيون ولو ان
رجلا لوى ثوبا فضرب به راس انسان فشجه موضحة
كان هذا عمدا لا خطأ دون النفس ولو مات منه كان هذا شبه عمد
خطأ لا يجب القصاص قوله ولا قصاص بين الرجل
والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين
العبدين وهذا لفظ القدوري في شرحه وعند الشافعي
يجري القصاص في جميع ذلك الا في ان يقطع طرف العبد فانه

فانه لا يجرى القصاص على الحر عنده ايضا لان القصاص
يجرى بين نفس الرجل والمراة وبين نفس الحر والعبد
لا يجرى القصاص فى الاطراف ايضا لان الاطراف تابعة
للانفس ولنا ان القصاص مبناه على المساواة ولا مساواة
بين طرفى الرجل والمراة لان يد المراة تصلح لنوع من
المنافع لا تصلح له يد الرجل فصار كاليمين واليسار
ولان اروش الاطراف مختلفة فصارت كالصحيح والا
شل وكذلك لا يجرى القصاص بين الحر والعبد
فيما دون النفس للتفاوت فى الارش لان وجوب القصاص
فى الاطراف يعتبر فيه التساوى فى الارش بدليل ان
الصحيح لا يقطع بالاشل ولا الكامل الاصابع بالناقص
الاصابع لاختلاف الارش وارش طرف الحر والعبد
مختلف فلا يجرى القصاص بل يجب الارش وكذلك
لا يجرى القصاص بين العبيد والعبيد فى الاطراف لانهم
يختلفوا فى القيم ووجوب القصاص فى الاطراف يعتبر
على التساوى فى القيمة ولم يوجد التساوى وان
تساوت فيهم فذلك يعلم بالحزر والظن والمماثلة
الثابتة شرعا لا يثبت بالحزر والظن كالمماثلة فى
الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فان قيل هذا
الذى ذكرتموه صحيح فى المنع من قطع الصحيح
بالاشل والحر بالعبد والذكر بالانثى فهلا اجزتم
ان يقطع المراة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع
الاشل بالصحيح قيل النقص على ضربين نقص من
طريق المشاهدة فيمنع من استيفا الكامل بالناقص
ولا يمنع من استيفا الناقص بالكامل كالاشل
ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفا كل واحد
من الامرين بالاخر كاليسار باليمين وما نحن

فيه

فيه نقص من طريق الحكم قوله ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال اى لكونها وقاية
للنفس كالاموال قوله ويجب القصاص
فى الاطراف بين المسلمين والكفار كذا ذكر القدورى
فى مختصره وذلك لان الكافر مستو فى ارش
الطرف مع المسلم فصار كالحر بين المسلمين
قوله قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد
او جرحه جائفة فبرا منها فلا قصاص عليه اى
قال القدورى فى مختصره وكذلك لو قطع رجله
من نصف الساق لا يجب القصاص بل يجب حكومة
عدل وذلك لان القطع يقع فى العظم لا يستوفا
المماثلة لانه ليس له حد معلوم ينتهى اليه
القطع بخلاف السن وقد بيناه واما الجائفة
وهى التى تصل الى البطن من الصدر او الظهر
او البطن اذا برات لا يكون فيها القصاص
لان الجائفة كمفضى لها ان يردها الى الهلاك
فيها غالب فاذا افضت الى الهلاك غالبا لا يمكن

المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في م
الاول دون الثانية فلا يجب القصاص لانتفا
شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله
ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون
في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين
فان كانت الجراحة من الانثيين والدبر فهي جائفة
ذكره القدوري في شرحه قوله
ولا ضابط فيه اي في كسر العظم قوله
فيفضي الثاني الى الهلاك اي اراد بالثاني القصاص
في الجائفة قوله قال واذا كان يد المقطوع
صحيحة ويد القاطع شلا او ناقصة الاصابع
فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة
ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا
اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره وان كان العيب
في جارحة الجاني والمجني عليه صحيح الجارحة
فالمجني عليه بالخيار ان شاء اقتص وان
شا

ارش
وان شا اخذ جارحته فان ذهبت الجارحة المعيبة قبل ان
يختار المجني عليه اخذها فقطعها قاطع بطل حق المجني عليه
الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لان حقه ثبت في عضو سليم
مثل عضوه فاذا لم يقدر الا على استيفاء المعيب مما يمكن اتلف
على رجل ما له مثل وانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا ما
هو ناقص الصفة والمتلف فصاحب الحق رح
بالخيار ان شا اخذ الموجود وان شا اخذ
اعدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفا حقه
بكماله فكذلك هذا ثم اذا اختار المقطوع قطع
اليد الناقصة فلا ارش له عندنا وقال
القدوري في شرحه وقال الشافعي رح
يقطعها ويأخذ الارش لنا ان حقه ثبت في مثل
كامل فاذا استوفى ناقص الصفة لم يكن له ان
يطالب بالنقصان كالمتلف مما له مثل ولانه رح
وضع السكين في الموضع الذي وضعها فيه
القاطع الا ان الجارحة معيبة فصار راضيا بالنقصان
كعيبها بالشلل والبتر هذا كمن اتلف مكيلا فوجد مثل
بعضه انه يستوفي في الموجود وقيمة الباقي لان حق المستحق متعلق

بالمتلف وبكل جزء منه وفي مسئلتنا حق المقطوع في قطع الزند دون الاصابع الا انه لو قال
انا اقطع الاصابع وابرئ من الكف لم يكن له ذلك فدل على ان الاصابع ليست بنفس حقه وانما هي صفة
فيه فهي كالموجودة في المكيل والصحة في العضو فاما اذا ذهبت الكف بآفة سماوية قبل اختيار المجني
عليه احدهما فالكلام على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان يقتص منها او تقطع في سرقة فعليه
ارش اليد المقطوعة وان تلفت يده عليه بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثل ان يقطعها
رجل ظلما او تتلف بآفة من السماء وقال الشافعي يجب الارش في الوجهين لنا ان حق صاحب
القصاص تعلق باليد وتعين فيها بدلالة انه ليس له العدول الى الارش مع القدرة فاذا هلك
ما تعلق حقه به سقط حقه كالعبد الجاني اذا قتل او مات فاما اذا قطعت يده في قصاص
فقد قضى بها حقا عليه ومن قضى حقا عليه بما تعلق به حق غيره كان مضمونا وكذلك الامام
ما قضى عليه بالقطع في السرقة فحكمه يتضمن نقل حق صاحب القصاص الى الارش الا ترى
ان الامام لا يحكم باستيفاء حق الناس ولانها استوفيت بحق عليه وكانها استوفيت بالقصاص
فان ثبت هذا قلنا اذا كانت يد القاطع معيبة فتلفت قبل ان يختار المقطوع المال فحقه كان
متعلقا بعينها وانما ثبت له حق العدول باختياره لاجل العيب فاذا لم يختر حتى تلفت فقد
هلك ما تعلق حقه به فصارت كالصحيحة اذا تلفت ولا يقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا
فات احدهما تعين الاخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له ان يعدل عنه الى
بدله فاذا تلف لم يتم له المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي **قوله** قال ومن
شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ
الارش اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره واذا شج الرجل شجة موضحة
فاخذت ما بين قرني الشاج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج فان المشجوج مخير فان شاء
اقتص فيبدأ من اي الجانبين شاء حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وان
شاء اخذ الارش وان كانت الشجة بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج
وتفضل فان المشجوج مخير ايضا فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له ما بين قرني
الشاج لا يزيد على ذلك شيئا واذا كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جبهته
الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ان شاء اقتص له مثل طولها الى حيث تبلغ وان شاء
اخذ الارش الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وحكى الطحاوي عن علي بن العباس

الرازي وهو علي الرازي الكبير انه قال في هذه المسائل اذا كانت الشجة لا تستغرق ما بين قرني
الشاج لكبر راسه وقد استغرقت ما بين قرني المشجوج لصغر راسه اقتصصت له ما بين قرنيه
وان زاد على طول الشجة وجه قول اصحابنا ان الشجة ثبت حكمها للشين الذي يلحق بها ومعلوم ان الشين
يزيد بزيادة طولها وباستيفائها ما بين القرنين فاذا كان المشجوج صغير الراس فاخذت الشجة
ما بين قرنيه لم يجز ان يستوفي ما بين قرني الشاج وهو اكبر من ذلك لان طول الشجة فيه زيادة
شين فلم يكن بد من اثبات القصاص بقدرها ان يبتدئ من اي الجانبين شاء لثبوت حقه منهما
وله ان ينتقل الى الارش لان هذه الشجة لا تلحق بالشاج من الشين ما يلحق بالمشجوج لانها
تقع قطعة من جبهته فصارت كالعيب في محل القصاص فان شاء استوفاه بعينه وان شاء
انتقل الى الارش واما اذا كان ما بين قرني الشاج اقل مما بين قرني المشجوج ولا يمكن
ان يستوفي ما بين قرنيه ولا زيادة لان في ذلك زيادة شين فكان المشجوج بالخيار ان شاء
اقتصر على ما بين القرنين وان شاء انتقل الى الارش وجه ما قال الرازي انه يستوفي من العضو
وان كان احدهما اكبر من الاخر كاليد الكبيرة بالصغيرة قال القدوري وهذا ليس بصحيح لان
المقصود باليد المنفعة وقد يكون منفعة اليد الصغيرة اكثر من منفعة الكبيرة والمقصود
بالشجاج الشين ولزيادة الشجة تأثير في زيادة الشين **قوله** ما بين قرنيه وقرنا الراس
جانباه **قوله** وفي عكسه اي فيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج **قوله** للتعدي
الى غير حقه لانه يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى لان المعنى لا يختلف اي المعنى الموجب
للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف **قوله** ولا قصاص في اللسان
ولا في الذكر اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان تقطع الحشفة يعني يجب القصاص
في قطع الحشفة هذا الذي ذكره القدوري رواية الاصل وقال بشر عن ابي يوسف لا قصاص
في بعض اللسان حتى يقطع كله كذا ذكره الكرخي في مختصره وجه ما في الاصل ان القصاص في اللسان
يختلف باختلاف المد الا ترى انه يجمع وينبسط فلا يمكن استيفاء المماثلة فيه فسقط القصاص
وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل يوقع فيه القصاص
ولا يعلم المماثلة ولابي يوسف انه اذا قطع الحشفة فهنا حد يوقع فيه القصاص فيقع المماثلة
واذا قطع بعضها او بعض الذكر فليس هناك حد يوقع منه القصاص فصار كقطع بعض اللسان
فاما اذا قطع الذكر من اصله يجب القصاص لانه اذا استوفى بالقطع امكنت المماثلة وكذلك في

الشفرة ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص لانه اذا
استوفاها امكنت المماثلة وان قطع بعضها فليس هناك حد القطع كذا ذكر القدوري في شرحه
وقال في شرح الطحاوي روى عن ابي حنيفة انه قال اذا قطع شفة رجل السفلى او العليا
وكان يستطاع ان يقتص منه ففيه القصاص فصل واذا اصطلح القاتل لما كان
قوله ينوع الصلح والعفو بعد وجود الجناية سائغة ذكر الفصل المشتمل عليهما بعد مسايل الجناية
واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى واصلح فاجره
على الله ولقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بمعروف واداء اليه باحسان ولما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية والمراد منه اخذ الدية برضا القاتل لان موجب العمد القصاص عينا لقوله تعالى
كتب عليكم القصاص حتى قال الشافعي وقد مر ذكره في اول كتاب الجنايات وانما جاز الصلح
على مال قليلا كان او كثيرا لانه اسقاط حق على مال والحقوق التي يجوز اسقاطها بعوض
لا يتقدر العوض فيها اصله الرد بالعيب اذا اسقط على مال ثم ينبغي لك ان تعلم ان الصلح على مال
يجوز على اكثر من قدر الدية في القصاص في النفس وفيما دونها وهو حال في مال الجاني ولا
يكون ذلك على العاقلة اما الصلح على اكثر من قدر الدية في القتل الخطأ لا يجوز اذا كان الصلح على
جنس ما افترضت فيه الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص
عليه الكرخي في كتاب الصلح وقد مر بيانه في كتاب الصلح قوله لان الاية على ما قيل نزلت في الصلح
يعني ان الاية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصري والضحاك ومجاهد في الصلح اي فمن اعطي
على سهولة واريد به ولي القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة
اخيه المقتول وقوله شيء اي شيء من المال بطريق الصلح ونكره لانه مجهول القدر فانه يتقدر بما
تراضيا عليه وقوله تعالى فاتباع بمعروف اي فله اتباع اي فلولي القتيل اتباع المصالح بمعروف
اي مطالبة ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح
اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وقال الجماعة هو مروي عن عمر وابن عمر وابن مسعود الاية نزلت
في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل
من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار

نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث وقوله تعالى فاتباع بمعروف
اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة وقوله
واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا في التيسير وصحح الامام
ابو منصور الماتريدي التاويل الاول وقد مر ذلك قوله لانه مال وجب بالعقد وتذكير الضمير
الراجع الى الدية على تاويل المال والاخيرة التانيث اي الدية في قتل الخطاء ليست بواجبة بالعقد
الا هي على القتل بل وجبت بالقتل ابتداء فوجبت موجلة الى ثلاث سنين قوله قال وان كان
القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف فعل فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الصلح وقع عن القصاص والحر
والعبد مستويان في وجوب القصاص عليهما فيستويان ايضا في بدل القصاص فيجب على كل واحد
من مولى العبد والحر نصف الالف وهو ضمانه ولان عقد الصلح اضيف اليهما جميعا فلم يكن
احدهما اولى بوجوب الضمان من الاخر فوجب ان يكون بينهما نصفان قوله واذا عفا احد
الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم
نصيبهم من الدية وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه ذكر ان القصاص يتحتم من
يستحق مالا على فرائض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء والزوج والزوجة في ذلك سواء
نص عليه الكرخي في مختصره وكذا الدية موروثة بينهم وذلك لان القصاص اخذ بدل النفس
فيقسم بين الورثة كالدية والدليل على ان الدية بين الورثة انها مال الميت يقضى منها ديونه وينفذ
منها وصاياه كسائر امواله ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم ان
يعفو عن نصيبه او يصالح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان على القاتل حق من لم يعف
الدية وليس للعافي من الدية شيء وذلك لما روي ان رجلا له شريكين عفى عنه احدهما
فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال اني ارى هذا قد احياه فلا يملك الا حقه
ان الميت ما احياه هذا فحمل عمر على قوله وذلك كان بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع
ولان الحق المشترك يملكه كل واحد من الشريكين اسقاط حقه عن نصيبه منه كما يملك لو انفرد
في اصله الديون فاذا اسقط نصيب العافي من القصاص بقي نصيب الاخر حتى لا يمكن
استيفاؤه لان القصاص لا يتجزى استيفاء ودم العمد اذا تعذر استيفاؤه انقلب مالا
كمن قطع يد امرء من نصف الساعد ويكون ذلك في مال القاتل لانه لم يجب بنفس القتل وانما وجب

بسبب حادث جعلوه كما وجب بالصلح ولا شيء للعافي منه لانه اسقط حقه من الاصل فلم يثبت في البدل
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجلين ولكل واحد منهما ولي فعفى احد الوليين حيث لا يسقط القصاص لان الواجب
ثمة قصاصان لافتراق القتل والمقتول وهنا الواجب قصاص واحد لاتحاد القتل والمقتول
فافترقا وهذا الذي ذكرناه من سقوط القصاص بعفو احد شريكي الدم مذهبنا وقال مالك
للاخران يقتله كذا ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان حق القتل ثابت
لكل واحد منهما على الكمال ولهذا لو قتله لم يضمن شيا والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد في كتاب
الاثار رواية عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح الكافي
ايضا القصاص والدية يصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي
وهو قول ابن ابي ليلى يورث بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يرث الزوج من قصاص
زوجته لو قتلت ولا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من ديته لان القصاص
والدية يورث بالموت وعند الموت ينقطع الزوجية بخلاف القرابة ولنا
ما روى عن ضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علي كتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها والحديث
مشهور مذكور في الموطا وغيره وقال القدوري في شرحه وعن علي انه
قال الدية بين من احرز الميراث ولانها بدل النفس كسائر امواله وقال
القدوري في شرحه قال اصحابنا في دم عمد بين شريكين عفا احدهما فللاخر
نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لنا
انه جزء من الدية فتقسط في السنين الثلث كما لو تحملت العاقلة وجه
قول زفر ان نصف الدية لم يلزم من اجزاء دية واجبة وانما هو جملة الواجب
فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطا قوله امتنع عفو احد ولي القاتل
اي امتنع القصاص بعفوهما لانه حق ثبت للشركاء لا على التجزي لان
القتل واحد بقتل واحد لا يستحق على القاتل الا قصاص واحد وقد سقط
بعضه فليسقط كله لانه لا يتجزى بالسقوط فمن ضرورة سقوط بعضه سقوط
كله اشيم الضبابي هو بكسر الضاد المعجمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد
في جمهرة اللغة واشيم من جملة الصحابة وكان قتله خطا كذا ذكر في الاكمال في معرفة

الصحابة وذكر ابن شاهين ضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن ابي بكر الكلابي
من جملة الصحابة وقال قال ابن سعد كان الضحاك بن سفيان الكلابي
ينزل نجدا والمصرية وكان واليا للنبي صلى الله عليه وسلم من اسلم هناك من قومه وقال
هشام بن محمد بن السائب الكلبي في كتاب جمهرة النسب والضحاك بن سفيان
ابن عوف بن كعب وفد على النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه وشهد معه فتح مكة وجعله
النبي صلى الله عليه وسلم على الالف الذين اتوه من بني سليم قوله ممن عقل
زوجها اي من دية زوجها قوله قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم
اي قال القدوري في مختصره وقول الشافعي كذلك ايضا قال في وجيزهم يقتل الجماعة
بالواحد وهذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا يقتل الجماعة بالواحد
لان القصاص يبنى على المساواة ولا مساواة بين الواحد والجماعة وجه الاستحسان
ما روى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن
المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة
وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به قال محمد وبهذا ناخذ ان قتل سبعة
او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة ضربوه باسيافهم حتى قتلوه
قتلوا به كلهم وهو قول ابي حنيفة والعامة من فقهائنا الى ههنا لفظ محمد في موطا ه
ولان القتل بغير حق لا يكون في العادة الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد
يقاوم الواحد غالبا فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد ادى الى قتل سد باب
القصاص وفيه ابطال الحكمة الموضوعة في القصاص وهي احياء النفوس وقوله غيلة
اصله المخاوية في ملك الدوم ثم قالوا لما قالوا اي تخلوا وصنعا قصبة اليمن
قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير
ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل
بالجماعة قصاصا على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل اكتفاء غير انه ان قتلهم
على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب ديات الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه
قولان في قول انه يقتل بالواحد غير عين ويجب ديات الباقين مشتركة بينهم وفي قول

بغير فيقتل لمن جرحت عنه ويجب الديات للباقين الى هنا لفظ الطريقة
وجه قوله ان الايدي الواحدة لا تقطع بالايدي لانتفاء العدم المماثلة فكذلك لا تقتل
النفس الواحدة بالانفس لانتفاء العدم المماثلة وكان القياس ان لا يقتل الجماعة
بالواحد ايضا الا انهم قتلوا به الشرع بالاجماع فترك القياس والاجماع من الصحابة
فيما نحن فيه فعمل بالقياس ولنا ان كل واحد من اوليا المقتولين قاتل للقاتل
قصاصا فيحصل التماثل في قتل الواحد بالجماعة فوضع الفصل ما اصله الفصل
الاول وهو انه يقتل الجماعة بالواحد ثمة اتفاقا فلو لم يكن التماثل لم يقتلوا به ولان
الفعل المؤثر في ازهاق روح القاتل هو الجرح الصالح للازهاق وجد من كل
واحد منهم اعني من اوليا المقتولين وهذا الحاصل وهو ازهاق الروح لا يقبل
الوصف بالتجزي فيضاف الى كل واحد منهم كملا لانها لا يتجزى اذا اضيف ههنا فكملا
ولان القصاص شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي للقصاص لان الادمي بنيان
الرب فلا يجوز تخريبه وانما شرع لتحقيق معنى الاحيا ومعنى الاحيا يحصل في قتل
الواحد بالجماعة فيكتفي به بيانه فيما قالوا في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة
وهو ان القصاص في الحيا لقصد الحياة وكان هو حياة بطريق الاعتبار في شرعه
واستيفايه اما الحياة في شرعه فهو ان من قصد قتل غيره فاذا الفكر في نفسه
انه متى قتله قتل به انزجر عن قتله فيكون ذلك حياة لهما واما الحياة في استيفايه
فهو ان القاتل عمدا يصير حربا لاوليا القتيل لخوفه على نفسه منهم فالظاهر انه
يقصد قتلهم ويستعين على ذلك بامثاله ممن استعان لدفع الخوف عن نفسه فاذا
استوفى الولي القصاص من عمدا اندفع شره عنه وعن عشيرته فيكون حياة لهم
من هذا الوجه لان احيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما
احيى الناس جميعا قوله وان اجتمعوا ولم يعرف الاول يعرف المقتول الاول قوله
لفصل الاول اراد به ان يقتل الجماعة بالواحد فان قلت ثم الجواب عن الايدي الواحدة
لا تقطع بالايدي كما لا تقطع الواحدة منها ويتنقل حق الباقين الى المال قلت
الطرف متبعض يسلك بها مسلك الاموال فاذا اجتمعوا على استيفايه صار
كل واحد منهم مستوفيا الجز حصته ويتنقل حق الباقي الى المال كما لو اتلف عليهم

عشرة

عشرة اقفزة لواحد واقفيزا واحدا فانهم يقتسمونه ويتنقلون في الباقي الى المال لانه
متبعض والقصاص ليس بمتبعض فيثبت لكل واحد منهم كملا لخطر الفرق بين قطع
اليد وحز الرقبة قوله قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص اي
قال القدوري في مختصره وعند الشافعي تجب الدية في ماله لان الموجب العمد عنده هو
القصاص والدية فاذا فات احدهما تعين الاخر وهذا مردود بقوله تعالى كتب عليكم
القصاص وقد مر بيانه في اول كتاب الجنايات ثم لما كان موجب العمد هو القصاص عينا
عندنا يسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل لما لحق الجاني اذا مات ولان
الضمان انما يجب بهلاك ما هو مضمون على الانسان كما في الغصب ونفس الانسان
للسبب مضمونة على نفسه فلا يلزمه بهلاكها ضمان فان قيل يسقط القصاص بغير
رضا الولي فوجب ان يأخذ المال امثله اذا عفا احد الوليين قيل هناك سلمت النفس
للقاتل فجاز ان يلزمه الضمان عوضها وههنا لم تسلم له فلم يجز ان يلزمه عوض قوله
قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى رجلان
على رجل جناية فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيها القصاص لو كان انفرد بها
فلا قصاص عليهما قطعا يده او رجله وقلعا سنه او كانا ما كان من الجوارح التي
يجب على الواحد فيها القصاص فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على ذلك من العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوالي
هنا لفظ الكرخي رح وعند الشافعي يقطع الايدي باليد الواحدة كما تقتل الانفس
بالنفس الواحدة قال صاحب الهداية والمعرض اذا اخذ سكينا وامراه على يده
حتى انقطعت يعني ان موضع عرض الخلاف بيننا وبين الشافعي فيما اذا اخذا سكينا
ووضعاها على المفصل من جانب واحد وامراه عليه حتى انقطعت اليد اما اذا وضع
احدهما السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل واحد سكينه حتى
التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عنده ايضا وجه قول عمر رضي الله عنه في شاهدي
السرقة حين رجعا وجا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما
على هذا واعلمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وجه الاستدلال

الثمن لحصر بقطع الايدي بيد واحدة ولان الطرف تابع للنفس من كل وجه فيأخذ حكمها فايجاب
القصاص على الانفس بالنفس الواحدة يقتضي ايجاب القصاص على الايدي باليد الواحدة من
طريق جريان القصاص على الانفس ان يجعل كل واحد منهم منفردا بالقتل لزجر القاتل لسد الباب
العدوان فيجعل كل واحد من القاطعين منفردا ايضا للزجر لسد باب العدوان فيجب
القصاص عليهم ولنا ان القطع الحاصل من الجماعة يستدعي التجزي لان كل واحد منهم حصل
منه بعض القطع لحيز اضافة القطع الى كل واحد منهم كملا فلم يجز قطع الايدي باليد الواحدة
لعدم المماثلة بخلاف قتل الانفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم
كملا لان ازهاق لا يتجزى وما لا يتجزى اذا اضيف الى الجماعة يضاف الى كل واحد منهم
كملا فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال فتحصل المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة
والاعتداء مقيد بالمماثلة فقال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من
عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها وقطع اليد متجزى فلا تحصل المماثلة بين الايدي واليد الواحدة
لان لليد نصف وربع وثلث ونحو ذلك او نقول التفاوت من حيث الوصف يمنع من جريان
القصاص حتى لا تقطع الصحيحة بالشلاء فكذا التفاوت من حيث العدد بل اولى لانه فوق التفاوت
وصفا لان التفاوت هنا من حيث الذات وهذا لان التساوي شرط جريان القصاص
بالنصوص وكان القياس في النفوس كذلك الا انه سقط اعتبار التفاوت فيها لحديث عمر
او بالاجماع والاجماع الوارد ثمة لا يجعل واردا في الاطراف لان القتل بوصف الاجتماع غالب
نفس الحاجة الى اسقاط اعتبار التفاوت لكن يؤدي الى فتح باب العدوان والقطع بوصف
الاجتماع لو كان القاطع واحدا بان يجتمعوا على سكين واحد في مفصل واحد نادر جدا فلا يلحق
النادر بالغالب فلا يجب القصاص على الايدي باليد الواحدة والجواب عن حديث عمر فنقول
ان المحمول على السياسة ولا كلام لصاحبه وقوله الطرف تابع للنفس فنقول لا نسلم انه تابع
في حق القصاص محمد قال وعليهما نصف الدية اي قال القدوري في مختصره يجب على الرجلين
القاطعين نصف دية اليد الواحدة وذلك لان القصاص لم يمكن ايجابه عليهما لعدم المماثلة
موجب الكمال لكن وجب في مالهما لانه عمد وكذلك الحكم في سائر الاطراف كالعين والسن
والرجل ونحوهما فاخذ في الاعضاء بالقياس وفي النفس بالاثر قوله وان قطع واحد
يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين

سوا

سوا قطعهما معا او على التعاقب هذا لفظ القدوري في مختصره وقال في شرح الكافي للحاكم
الشهيد وقال الشافعي ان قطع اليمينين على التعاقب يقتص للاول ويغرم الدية
للاخر وان قطعهما معا فالقاضي يقرع بينهما فايهما خرجت قرعته يقتص له والدية
للاخر وحجته قوله ان الطرف في حق ملك القصاص صار مملوكا للاول منهما واستحقاقه
مطلق يوجد ابو بكر فقد وجد القطع الثاني والطرف مستحق للاول فلا يمكن
ايجاب القصاص للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه وعند
تعذر ايجاب القصاص يصار الى الدية واذا وجد القطعان معا فايجاب القصاص
لكل واحد منهما غير ممكن لان المحل يضيق عن القصاصين وليس احدهما باولى
من الاخر في تعيين القصاص له والدية للاخر فللقاضي ان يقرع بينهما تطييبا
لقلبهما لان للقاضي الولاية بدون القرعة اذ ليس فيه ابطال حق احدهما ولكن لو
فعل ذلك بدون القرعة ينسب الى التهمة فلذلك يقرع بينهما احترازا عن تهمة الميل
ولنا ان الحق لكل واحد من اللذين قطعت يمناهما استوى في علة الاستحقاق مع الاخر
وهي قطع مخصوص فيستويان في الحكم وهو القصاص لان الاستواء في العلة يوجب
الاستواء في الحكم كالشفيعين فلا يقدم احدهما على الاخر كالشفيعين وهذا
لان ثبوت حق القطع للاول لا ينفي ثبوته للثاني لانه وجد سبب الوجوب والمحل
قابل له لان الحق للاول ثبت في المحل اعني في يد القاطع في اطلاق فعل القصاص
لا غير ولهذا لو بادر الاخر فقطع يده كان مستوفيا لحقه ولو كان ثبوت الحق للاول
نافيا ثبوته للثاني لم يكن مستوفيا حقه فعرفنا ان تحتاج الى اظهار الحق في المحل
فلما يرجع الى الاستيفاء الا يعتبر فقبل استيفاء الاول عن المحل فارغا لا يبقى حق الثاني
فلما كانت العلة في حقهما سواء كان العدل والانصاف ان يجعل القصاص بينهما
والدية بينهما وهذا بخلاف الرهن فان حق المرتهن الاول يتقرر في المحل فيمنع ذلك
تعلق حق المرتهن الثاني به وكذا امتنع تعلق حق الغريم به وصار هذا نظير
عبد قطع يدي يميني رجلين على التعاقب حيث يكون رقبته مستحقة لهما
جميعا ولا يكون الاول اولى بها ثم انما قيد بقطع اليمينين لانه اذا قطع يمين
رجل ويسار اخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم

التضايق ووجود المماثلة واراد بقوله لهما ان يأخذا منه نصف الدية دية يد واحدة
بينهما نصفين ويصرح الكرخي في مختصره قوله والقصاص ملك الفعل تدفع
المنافي وذلك لان من عليه القصاص حر والحرية تأبى وقوع الملك على الحر ولان فيه
اتلاف النفس وهو محرم في الاصل ولان الادمي بنيان الله تعالى فلا يجوز تخريبه الا
انه يجوز القصاص ضرورة استيفاء حق من يجب له القصاص فاذا ثبتت ضرورة لم يظهر
الا في حق استيفاء حق من له القصاص لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
قوله وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية وهذا لفظ
القدوري في مختصره اي حضر احد الاثنين ويحتمل ان يكون المراد ... البد الواحدة قال الكرخي في
مختصره كما لو حضر والاخر غائب فله ان يقتص ولا ينتظر الغائب ويكون للاخر دية
يده وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة
فاذا غاب الاخر فلا مزاحم للحاضر فلا يجوز ان يسقط حقه من القصاص بحق الغائب
ويجوز ان يحضر فيطالب ويجوز ان يبرئ وعلى هذا قالوا في الشفيعين اذا حضر احدهما
قضي له بالجميع لانه لا مزاحم له في الحال فلا يجوز ان يسقط حقه عن بعض الشفعة
بحق الغائب ويجوز ان يحضر فيطالب ويجوز ان يحضر فلا يطالب ويكون للاخر
الغائب دية يده لان القاضي لما قضى بها للاول لم يجز ان يسقط حق الثاني فـ
فانتقل الى العوض قال في شرح الكافي ولو عفا احدهما عنه قبل القصاص
اقتص منه للثاني وكذلك ذكر الكرخي ايضا وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت
في جميع اليد وانما انتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقي حق الاخر كما قلنا في
الشفيعين قوله قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود كذا قال
القدوري في مختصره وعند زفر لا يصح اقراره كما لا يصح اقراره بقتل الخطا لان
اقراره يتعلق به اتلاف ما للمولى فصار كما اذا اقر بدين ولنا ان اقراره بالمال
وبما يوجب المال من الجناية الخطا انما لا يصح لكونه متهما في ذلك لانه يتضمن
اتلاف حق المولى بخلاف الاقرار بالحد والقصاص فانه صحيح لانه غير متهم فيه
لانه اقرار بالعقوبة على نفسه وعينه مضر على نفسه فلا يتهم وتلف حق المولى
يحصل ضمنا فلا يعتبر ولانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم لان المولى لا يملك

الاتلاف

الاتلاف ذلك وقول زفر يتقض بما اذا ارتد العبد لانه يقتل مع وجود المعنى الذي
ذكره قوله ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص
للاول والدية للثاني على عاقلته وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاول
قصد بالرمي فما قتله فوجب القصاص كما لو لم ينفذ الرمي الى غيره واما الثاني فلانه
لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار قتله
خطا وهو احد نوعي الخطا وهو خطا في القصد فصار كما اذا قصد صيدا فاصاب ادميا
فوجب الدية على عاقلته فصل لما ذكر حكم الفعل الواحد ذكر في هذا الفصل حكم الفعلين
لان الاثنين بعد الواحد قوله قال ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا قبل
ان تبرأ يده الى اخره اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقطع يد الرجل عمدا ثم يقتله خطا قبل ان تبرأ
اليد او يقطع يده خطا ثم يقتله عمدا قبل ان تبرأ قال يؤخذ بالامرين جميعا اليد
والنفس الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير هذه المسائل وما اشبهها كلها على اربعة اوجه اما ان يقطع يده عمدا ثم يقتله
عمدا او يقطع يده خطا ثم يقتله خطا او يقطع يده عمدا ثم يقتله خطا او يقطع يده
خطا ثم يقتله عمدا ثم كل وجه على وجهين اما ان يبرا فيما بين ذلك او لا يبرا فصارت
في الحاصل ثماني مسائل قال والاصل هنا ان الجمع يبرا الجرح حتى وجب ما امكن لان
الاصل في العقوبات ان الكل احق ويجعل الاخر منهما للاول لان القتل علة لا يحصل
بضربة واحدة بل بضربات متعاقبة فيجعل الثاني منهما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا
الا ان لا يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما اذا كان القطع خطا والقتل عمدا او على العكس
وهو المراد بقوله في المتن في الاوليين اي في الفصلين الاوليين او لا يمكن الجمع بتخلل
البرء لان تخلل البرء ينهي الفعل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني منهما للاول
اما عند عدم تخلل البرء وعند اتحاد حكمهما فيمكن جعل الثاني منهما للاول لبقاء
الاول ببقاء اثره ويجب لنفس الفعلين وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وهذا على وجوه اربعة اما ان يكون كل واحد منهما عمدا او خطا او
القطع عمدا والقتل خطا او القطع خطا والقتل عمدا وذلك كله قبل البرء او بعد

البرء وفي الوجوه كلها بعد البرء لا يجمع بين الموجبين بالإجماع لأن الفعل الأول قد انتهى
فيكون القتل بعده فعلا ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما على حدة لو كانا عمدين
له أن يقطع يده ثم يقتله ولو كانا خطأين أخذ دية الطرف ودية النفس جميعا ولو كان
أحدهما خطأ والآخر عمدا اقتص فيما هو عمد ويؤخذ الدية فيما هو خطأ وإن كان لم
يتخلل بينهما برء فإن كانا خطأ يكتفى بدية واحدة بالإجماع لأنه ما فوت إلا نفسا واحدا
فلا يجب به إلا دية واحدة وإن كان أحدهما خطأ والآخر عمدا اقتص فيما هو عمد
وأخذ الدية فيما هو خطأ بالإجماع ولا يدخل أحدهما في الآخر لاختلافهما فأما إذا كانا
عمدين اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يخير إن شاء قطع ثم قتل وإن شاء اكتفى بالقتل نسخه
وعندهما يكتفى بالقتل لهما يقولان إنه ما فوت بالفعلين إلا النفس فيجب
كما إذا كانا خطأ فيجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هنا إلا قصاص
واحد إذا كانا عمدا ولأبي حنيفة أنه أتى بجنايتين قطع وقتل فيجب عليه موجبهما
ولا شك أنه قطع وقتل لوجود أثر القطع وأثر القتل والأثر الثاني لا يعدم أثر الأول
فبقيا فعلين حقيقة كما كانا ولا يقال بأن القطع صار قتلا باعتبار القتل إياه
لأنه إنما يصير هكذا إذا كانت السراية مضافة إلى القطع وليس هكذا لأن القتل
قاطع للسراية كالبرء وبعضهم يقولون إنه قاطع إلا أنه لم يبق للفعل الأول صلاحية أن ما شرحه
يبقى له أثر في النفس إليه عند اعتراض القتل فصار هذا كالبرء سواء ثم يجب فقد بحكمه
عند البرء فكذا عند القتل ولا يلزم عليهما أنه يجب دية واحدة في فصل الخطأ لأن الدية
يجب مقابلا للمحل والمحل من حيث أنه نفس واحد فلا يجب به إلا ضمان واحد أما القصاص
فإنه يجب مقابلا بالفعل والفعل متعدد صورة ومعنى فيتعدد جزاؤه ولئن سلمنا
أن القطع عند اعتراض القتل إياه يحتمل ولكنه يحتمل الطرق والتسوية
وحينئذ أمكن في باب الاعتداء وذلك فيما قلناه وهذا الكلام إذا كان القاتل والقاطع
واحدا أما إذا كان القاطع والقاتل رجلين يقتل القاتل ويقطع القاطع بالإجماع
لأنه إنما يدخل القطع في القتل عند اتحاد المحل إلا عند اختلاف المحل قوله يجمع
بالإجماع والمراد بالجمع أن يجعل الجنايات جناية واحدة قوله بخلاف ما إذا
قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل ولا يقطع قوله فيجتمع ضمان الكل وضمان
الجزء

الجزء في حالة واحدة وهي حالة تجزئ الرقبة لأن دية اليد لو وجبت وجبت عند الجزاء
لأنه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل إليه لأن بالجزء يجب ضمان الكل فلو وجبت
دية اليد مع هذا لكان الوجوب في حق دية اليد مكررا وذلك غير مشروع وهو
معنى قوله ولا يجتمعان أي لا يجتمع ضمان الكل وضمان الجزء بخلاف القطع والقتل
قصاصا فإنهما يجتمعان لأن مبنى الحد على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل
الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطأ فإن مبناه على التخفيف ولهذا لا يتعدد
الدية بتعدد القاتلين قوله قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين
ومات من عشرة ففيه دية واحدة أي قال في الجامع الصغير ويحتمل هذا أنه ضربه
في موضع تسعين وفي موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة
وذلك لأن موضع التسعين لما برأ ولم يبق لها أثر جعلناها كأن لم توجد في حق الضمان
وإن اعتبرت في حق التعزير وصار كأنه لم يضرب إلا عشرة فمات منها فلا يجب إلا دية
واحدة وهذا قول أبي حنيفة وهو ظاهر وكذلك الجواب في كل جراحة اندملت
ولم يبق لها أثر وعن أبي يوسف أنه أوجب في مثله حكومة عدل وعن محمد أنه أوجب
فيه أجرة الطبيب وثمن الأدوية قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير
وهذا إذا برأ من تسعين ولم يبق لها أثر وأما إذا بقي لها أثر ينبغي أن يجب عليه حكومة
عدل لأنه لما برأ من ذلك صارت جنايتين مختلفتين فيجب عليه حكومة في قدر
النقصان ثم إذا قتل بعد ذلك يجب عليه الدية قوله وإن ضرب رجلا مائة سوط
وجرحته وبقي لها أثر يجب حكومة العدل وهذه مسألة الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها
قال على الضارب أرش الضرب إلى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره
وهذا إذا بقي أثر الضرب فإن لم يبق لا يجب شيء عند أبي حنيفة كما في المسألة المتقدمة
وهذا إذا جرح ثم برأ فأما إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وأورد الفقيه
أبو الليث سؤالا وجوابا فقال فإن قيل كيف يعرف أرش الضرب قيل ينظر أن لو كان
هذا عبدا كم ينقص من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار قوله ومن قطع
يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وإن
عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس

عن ابينا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من
القطع كان عليه الدية في ماله وان كان العفو عن القطع وما يحدث منه فهذا
عفو ولا شيء على القاتل وان كان خطأ فهو عفو عن الجناية فكذلك ابينا وقال ابو يوسف
ومحمد مثل ذلك الا في خصلة اذا قال عفوت عن القطع فهو عفو عن النفس وكل
شيء يحدث منه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة واليد وما اشبه ذلك
وكذلك الاختلاف في التسلم والتزوج وجه قولهما ان العفو عن القطع والشجة
عفو عن موجب ذلك وموجبه ذلك عند الاقتصار ضمان الطرف وعند السراية ضمان
النفس فيتناول العفو عن القطع والشجة اى الموجبين جميعا اذا عفا عن الجناية
وجه قول ابي حنيفة ان العفو عن القطع عفو عن موجبه قال لا وموجبه ما شرع
ضمان الطرف وعند السراية تبين ان موجب القطع لم يكن ذلك وانما موجبه
القتل فكان العفو عن القطع عفوا عن غير حقه فيبطل العفو لان القطع ابانة الطرف
والقتل ازهاق الروح وبينهما مغايرة لان احدهما قد يوجد ولا يوجد الاخر فكان
القياس ان يجب القصاص فكره في الزيادات لان العفو كانه لم يوجد ولكن في الاستحسان
تجب الدية لان العفو وان صادف القطع دون القتل الا ان الفعل فيه صورة فتمكن
شبهة العفو فيه ولا يستوفى القصاص مع الشبهات وهذا الخلاف فيما اذا عفا عن
الجناية او عن القطع او ما يحدث منه يكون ذلك عفوا عن القتل ايضا لان اسم
الجناية يتناول القطع والقتل جميعا وقوله وما يحدث منه تصريح بالعفو عن السراية
فكان عفوا عن القتل وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تتحمل عمدا
قال الفقيه ابو الليث قالوا والقطع خطأ كالعمد في الوجوه المذكورة الا ان في العمد
يعتبر العفو من جميع المال لان موجب العمد القود وذلك ليس بمال فلم يتعلق بحق
الورثة وانما يحجر من اشرف على الموت عن التصرف في جميع ماله لحق الورثة والمالية
يمال فالصحيح والمريض والقاتل وغير القاتل فيه سواء ولهذا لو اعار انسان الانسان
ذلك من ثلث ماله وان كان الخطأ يعتبر من ثلث ماله لانه تبرع بالدية في مرض موته
وتبرع المريض ينفذ في الثلث ويكون هذا وصية للعاقلة قال الصدر الشهيد

وعيره

وعيره وهذا لا يشكل عند من يجعل القاتل واحدا من العاقلة اما من جعله واحدا من
جملتهم فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا
والصحيح انها تصح في حق الكل والحصة التي للقاتل بقدر حصته لانها لم تقع في
الابتداء وقعت في الانتهاء لانها لو بطلت في الابتداء كان لها وصية للعاقلة لان
من اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية صار كلها لمن يجوز له الوصية
كمن اوصى لحي وميت كانت الوصية للحي لصلاحيته للوصية فيهنا اذا لم تصح للقاتل
تعود الى العاقلة فلا يسقط عن القاتل حقه لا ابتداء حصر المسافة قوله عن نوعيه
اي عن نوعي القطع وهما السارية والمقتصرة قوله في هذه الوجوه وهي اربعة العفو
عن القطع او عن الشجة والعفو عن القطع والشجة وما يحدث منه وذلك والعفو
عن الجناية وقال اي اتفاقا يعني اتفقوا على ان العفو عن القطع والشجة وما
يحدث منه ذلك في صورة العمد عفو عن القاتل وفي صورة الخطأ عفو عن الدية وكذا
العفو عن الجناية في صورة العمد يكون عفوا عن القتل وفي صورة الخطأ يكون عفوا عن
الدية وخلافا اي اختلافا يعني اذا عفا عن القطع او عن الشجة فحسب يكون ذلك عفوا
عن القتل ايضا في صورة العمد عندهما وعن الدية في صورة الخطأ وعند ابي حنيفة يكون
ذلك عفوا عن ارش اليد وعن ارش الشجة فتجب الدية في العمد والخطأ جميعا لكن
في العمد في ماله وفي الخطأ على العاقلة قوله اذن بين ذلك الاطلاق اي اعلم
من الابتداء وهو الاعلام اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير لانه لم يقيد
بالعمد والخطأ في قوله ومن قطع يد رجل وهذا انفراد بما اقتضاه كلام صاحب
الهداية وذلك ممنوع عندنا لان محمدا قيده بالعمد في اصل الجامع الصغير كما
ذكرنا في رواية وكذلك قيده ابو الليث وفخر الاسلام وصدر الشهيد وغيرهم في شروح
الجامع الصغير بالعمد فلا يصح حينئذ دعوى الاطلاق قوله قال واذا قطعت
المراة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية
ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المراة تقطع يد الرجل عمدا او خطأ فيتزوجها
على اليد ثم يموت منها فانه كان لها مهر مثلها فان كان القطع خطأ فعلى عاقلتها
الدية وان كان عمدا فالدية في مالها وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او

كان تزوجها على الجناية ثم مات منها فلو كان عمدا فلها مهر مثلها وهذا عفو عن
المرأة وليس على المرأة شيء وان كان خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولها ثلث ما
ما ترك وصية لهم مما بقي من الدية ويردون الفضل وقال ابو يوسف ومحمد وكذلك الوجه
الاول اذا تزوجها على اليد او على القطع وما يحدث منها فهو بمنزلة هذا الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير واصل هذا ما مر في المسئلة المتقدمة ان العفو عن القطع
او عن الشجة او عن اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عند ابي حنيفة وعندهما
يصح ذلك عفوا عن النفس ثم ينظر ان تزوجها على القطع او على الشجة او على الضربة
او على الجراحة او على اليد فان برا من ذلك جاز النكاح وما دار ارش اليد مهرا سواء كان
عمدا او خطأ لانه لا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس فلم يكن موجب القطع
الا المال فصار بمنزلة رجل تزوج على دين له عليها فيجوز النكاح على ذلك المال فكذلك
هنا واما اذا مات من ذلك فهو على وجهين فان كان عمدا ففي القياس يجب القصاص
ولها مهر مثلها لانه لما مات ظهر ان الواجب هو القصاص وانه لا يصلح مهرا لانه
ليس بمال وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب الدية في مالها ولها عليه مهر
مثلها اما سقوط القصاص فلان العقد اوجد صورة فتمكنت شبهة الصلح و
يجب الدية في مالها لانها عمد فلا تتحمله العاقلة ولانها وجبت بالصلح ولها مهر
مثلها لانه سمى ما لا يصلح مهرا لها كتسمية الخمر والخنزير فصار كانه لم يسم شيئا
فيرفع عنها من الدية قدر مهر مثلها ويخرج ما الباقي وان تزوجها على القطع وما
يحدث منه او على الجناية والقطع عمد فمات من ذلك فلها مهر مثلها ولا شيء
عليها ولا على عاقلتها اما وجوب مهر المثل فلما قلنا انه سمى ما لا يصلح مهرا وهو
القصاص واما سقوط القصاص بغير بدل لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوطه
بغير بدل وان كان القطع خطأ وهو الوجه الثاني فان تزوجها على القطع او
على الجراحة ثم مات منها كان لها مهر مثلها لانه سمى القطع مهرا ولما مات ظهر انه لم
يكن للقطع موجب فصار كانه لم يسم لها شيئا وتجب الدية على عاقلتها لانه كان خطأ
ويرفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لان العاقلة يتحملون عنها ولا يتحملون لها
وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فانه يرفع عن العاقلة لانه وصية لهم وهم اجانب
تنفذ وان كان لا يخرج فلهم مما زاد على مهر المثل قدر الثلث فيرفع عنهم ويردون الفضل

على

على الورثة وان تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات منه كان لها مهر
مثلها لانه لما مات ظهر ان الواجب دية النفس والدية تصلح مهرا الا انه يعتبر في المرض اذا
تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها وما زاد على مهر مثلها يكون وصية لها
والوصية للقاتل لا تصح فيجعل وصية للعاقلة لانهم اجانب فكان لها مهر مثلها من
الدية فان كان مهر مثلها قدر الدية فالعاقلة لا يغرمون لها شيئا لان العاقلة يتحملون
عن المراة بسبب جنايتها ولا يتحملون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية فذلك القدر
يسقط عن العاقلة والباقي وصية لهم وهم اجانب فيصح ان كان يخرج ذلك الفضل
من ثلث ماله وان كان لا يخرج تلك الزيادة من ثلث ماله فلهم مما زادوا قدر الثلث يرفع
ذلك عنهم ويردون الباقي على ورثة الميت وهذا كله قول ابي حنيفة فاما عندهما فالجواب
فيه في العمد والخطأ كالجواب فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية
لما ذكر من الخلاف في المسئلة المتقدمة كذا في شروح الجامع الصغير قوله فتزوجها
على يده اي على موجب قطع يده يعني جعل مهر مثلها ما كان موجب قطع يده قوله
لا سيما على تقدير السقوط اي سقوط القصاص يعني ان ليس بمال لا يصلح مهرا وهو القصاص
وعلى تقدير سقوطه اولى ان لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو لم يسم شيئا وانما سقط القصاص
لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط حقه فيه قوله عليها تبيين اشارة اشارة الى قوله
وقد رضي بسقوط حقه قوله واذا سرى اي سرى قطع اليد الى هلاك النفس قوله واذا
وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة اي تقع المقاصة بين مهر المثل والدية اذا
استوى قدرهما فان كان في الدية فضل ترده المراة على ورثة الميت وان كان في مهر
المثل فضل يرده ورثة الميت على المراة قوله ولا تتقاصان اي لا تتقاص ما على الزوج من
مهر المثل وما على المراة من الدية لاختلاف الذمم لان الدية هنا تجب على العاقلة لكون
القتل خطأ ومهر المثل يجب لها على الزوج فلا تتقاصان وانما يكون المقاصة اذا اتحدت الذمة
في الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت عمدا او سرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة
لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحدت الذمة فوقعت المقاصة قوله ولا شيء عليها اي لا يجب
عليها شيء اصلا لا القصاص ولا الدية وهذا هو رواية الصحيح بقوله ولا شيء وكذلك لا يجب
على العاقلة شيء من الدية لان العاقلة لا تتحمل العمد قوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها



العاقلة من قبلها قوله ولهم ثلث ما ترك الميت وصية اي للعاقلة ثلث ما ترك الميت
من الدية وصية لهم لان التزوج على اليد وما يحدث منها تزوج على الدية والدية تقضى على
مهر مثلها ان كانت الدية بقدر مهر المثل صحت الوصية للعاقلة اسقطت عنهم لان الوصية
للاجنبي صحيح وان كانت لا تصلح للمراة لانها قاتلة وان كان فضلت الدية عن مهر المثل يسقط
الزيادة عنهم ان كانت تخرج من ثلث المال وان لم تخرج الزيادة من ثلث المال يسقط ثلث
الزيادة عنهم لانه وصية في حقهم اما فضل على ثلث الزيادة يوديه العاقلة الى ورثة الميت
قوله لانه مريض مرض الموت دليل قوله ولهم ثلث ما ترك الميت قوله لم يكن الحال ان يرجع
عليهم اي ان يرجع المراة على العاقلة قوله فلا تقوم حوالجها في الفصلين اي فيما اذا تزوجها
على اليد ولم يذكر شيا اخر وفيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها لان العفو عن اليد
عفو عن السراية عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة وقد عرف قبل هذا قوله
قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه اي قال في الجامع
الصغير وصورته في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
قطع يد رجل عمدا فاقتص القاضي له ثم مات المقتص له قضى للمقتص منه القصاص ولورثة المقتص
له ان يقتلوه وهذه من الخواص وذلك لان السبيل في الجنايات على الاطراف الاستيفاء
حتى يتبين حكم الجناية عليه فلما مات تبين ان ذلك ظهر ان الحق في النفس لا في الطرف وقد كان
استوفى الطرف على انه حقه ولا يبطل باستيفاء الطرف حقه في النفس ولا يجب للبدل شيء لانه
لا قيمة لنفس القاطع لحق القصاص فكذلك الطرف الا ترى ان رجلا لو وجب له على رجل قصاص
في النفس فقطع يده ثم قتله لا شيء عليه في قطع اليد ولكنه اساء فكذلك هذا والاصل
قطع يد القاطع شبهة في سقوط القصاص عنه قال في شروح الجامع الصغير وعن ابي
يوسف انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء عما وراءه والجواب عنه انما يصير ابراء
عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما وعند القطع في زعمه ان الموجب هو قطع اليد فاستوفى
اليد لهذا لا انه ابراه فاذا مات تبين ان الموجب هو القتل فيقتل قوله قال ومن
قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد
دية اليد في ماله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقتل وليه

عمدا

عمدا فيقطع يد قاتله ثم يعفو عنه وقد قضى القاضي بالقصاص او لم يقض قال فعلى قاطع
اليد دية اليد في ماله وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه فلا شيء عليه
بالمال ههنا لفظ اصل الجامع الصغير وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار ثم وجه قولهما
ان الولي قطع اليد من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم
ثم سرى وهذا لان اليد كانت حقا للولي تبعا للنفس فبطل بالعفو حقه عما بقي لا عما استوفى
يدل عليه الاحكام منها انه لو قطع ثم حز رقبته قبل البرء لا يضمن ومنها انه لو قطع ثم حز رقبته
بعد البرء لا يضمن ومنها انه لو قطع وعفا وسرى لا يضمن ومنها انه لو قطع ثم عفا وما سرى
وما برى لا يضمن قالوا الطرف مع النفس بمنزلة الاصابع مع الكف في الشجة ثم لو قطع اصبعه
وعفا عن الكف لا يضمن ضمان الاصبع فكذلك في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في
النفس وكل حق ثابت في النفس يظهر في حق الاطراف تبعا لانها من جملة النفس فيكون من جملة
ما جعل حقا له شرعا ولابي حنيفة انه استوفى طرفا بغير حق فيضمنه لان حقه في القتل لا في
القطع والقطع ابانة والقتل ازهاق وبينهما مغايرة وكان القياس ان يجب القصاص في اليد
الا انه سقط للشبهة لان له ان يتلف يد من عليه القصاص تبعا للنفس فكان ذلك شبهة
ولانه لما عفا عنه فقد ابطل حقه في القصاص فاستند العفو الى وقت القطع فتبين انه قطع
يده بغير حق فيجب دية اليد لان القصاص سقط للشبهة تحقيقه ان حق الولي في ازهاق الروح
لا في اتلاف الاجزاء لكن اتلاف الاجزاء يحصل ضرورة فوات المحل قصاصا وملك القصاص ضرورة
ثبت ضرورة تجبر حق المقتول لان ملك المحل ثابت في استحقاق النفوس وهو الحرية او حرمة
تخريب بنية الله تعالى وما ثبت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة لا يعتبر فلا يظهر حق الولي
في المحل الا عند استيفاء القصاص فيجعل حقه عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فيكون قطع
اليد تصرفا في غير حقه فيجب الضمان والجواب عن المسائل فنقول اذا قطع ثم حز رقبته
قبل البرء انما لا يضمن لان الطرف صار مستحقا في حق القتل ولهذا الفعل وقع قتلا
او هو من جملة القتل لان من قتل انسانا لا يمكنه ان يقتله بجراحة واحدة ظاهرا وغالبا
فلا بد من جراحات وما كان الكل قتلا كان مستحقا واما اذا حز رقبته بعد البرء فقال
الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف فالصحيح انه على هذا الخلاف ممنوعة واما اذا قطع
وعفا وسرى فقد القطع وقع قتلا فكان الطرف مستحقا في حقه واما اذا قطع وما عفا

وما سرى وما برى لم يتبين انه بغير حق لان ذلك انما يتبين بالبرء وقال الامام علاء الدين هو
لو قطع وما عفى ثم برا اختلف المشايخ فيه فالصحيح انه على الخلاف والجواب عن مسئلة الاصابع
حكاه صاحب الاسرار وقال لا نسلم انه لا يلزم ضمان الاصبع بل يلزمه اذا عفا عن الكف ومن اصحابنا
من سلم ذلك ونزع بالفرق فقال انه استحق الكف والاصابع اصلا لان الاتلاف ورد على الكل
مقصودا لان الكف وان كان مقصودا في القيام اصلا تابع في الفرض والاصابع وان كانت تبعا
في القيام اصل في الفرض وهو البطش فلما كان كل واحد منهما اصلا من وجه كان كل واحد منهما مستحقا
اصلا من وجه فيتخلص وجه ثم الكف مستحق اصلا فكذا الاصابع بخلاف الطرف مع النفس فانه
تابع للنفس من كل وجه فلم يكن مستحقا اصلا من وجه فيتخلص من وجه ثم الكف مستحق اصلا
فكذا الاصابع بخلاف الطرف مع النفس فانه تابع للنفس من كل وجه فلم يكن مستحقا اصلا فكان
قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قوله قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه
ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن وهذه الامثلة ذكرها
لفظا وللتبيين مذكورة في البداية فعلى هذا لم يمنع لفظ قال في اول المسئلة مناسبا قال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو او شجة فات المقتص منه من ذلك
فديته على عاقلة المقتص في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه الى هنا
لفظ الكافي ووجوب الدية عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان يجب عليه القصاص كذا
في المختلف وجه قولهما ان هذا قطع بحق فلا يكون سرايته مضمونا عليه كما اذا قطع
الامام يد السارق في سرقته او يقال هو قطع ماذون شرعا فلا يكون مضمونا عليه
اذا سرى لقطع الامام يد السارق وكما اذا احتجم او فصد او بزغ باذن المحجوم والمفصود
والفقه واضح لانه اذا كان القطع ماذونا او كان بحق لا يوصف بالتعدي سرايته لان السراية
لا تخالف البداية وجه قول ابي حنيفة انه قتل نفسا معصومة بغير حق فيجب الضمان
لان قتل النفس المعصومة موجب للدية او القصاص بالنصوص ولا شك في العصمة وانما
الكلام في وقوع الفعل قتلا ودلالته ظاهرة ايضا لان القتل ازهاق الروح بسبب
فعل لا يحتمله النفس وقد حصل هنا ذلك فيكون قتلا لانه اذا قطع قطعة هو مما
لا يد لا يحتمله النفس يفضي الى تلف النفس لا محالة ولهذا لو كان قطع اليد ظلما من
غير قصاص وسرى الى النفس كان ذلك قتلا موجبا للقصاص او الدية في حق النفس وكونه

قتلا

قتلا امر حقيقي لا يختلف ذلك بوقوعه حقا او غير حق فاذا ثبت ان هذا القطع جعل
قتلا بعد السراية وجب ضمان القتل بغير حق لان حقه في مجرد القطع لا في القتل وفي
المسائل المذكورة انما لم يجب الضمان بعد السراية لانه مامور بالفعل اما بالتقلد كما
في الامام لان تقلد الامامة والتزام العقد كما في القصاد والبزاغ فاذا كان مامورا كان هو
الاتيان بالفعل واجبا والواجبات لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي سرايته القود
لا التزام ولا وجوب فكان ذلك قطعا مباحا حقا له فكان مقيدا بشرط السلامة
كما في سائر المباحات كالاصطياد والمشي في الطريق بل هذا اقوى في ذلك لانه مندوب
الترك لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فكان مقيدا بشرط سلامة العاقبة
فاذا ظهر في عاقبته انه قتل اخذ به ولكن الدية فيجب على العاقلة لانه في معنى الخطا
لانه اراد بهذا القطع استيفاء حقه من القطع ولم يرد به اتلاف النفس كذا في شرح الكافي
والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف باب الشهادة في القتل ذكر الشهادة بعد الفعل
لانها ذكر حكم القتل بنفسه لان الشهادة بالقتل متعلقة به والمقصود منها اثبات
القتل فكانت غير مقصودة في الباب فكان ذكر حكمها بعد ذكر حكمه مناسبا قوله قال
ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه
يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطا لم يعدها بالاجماع اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقتل عمدا وله ابنان كبيران
احدهما غائب ولا خر حاضر فاقام الحاضر بينة على قاتل ابيه ثم قدم الغائب فانه يامره
ان يعيد البينة عليه وان كان قتل خطا لم امره ان يعيد البينة قال وكذلك الدين
يكون على ابيهم الا انه يكلفه ان يعيد البينة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال
في المختلف الابن اذا ادعى دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام البينة انه قتل اباه عمدا
قبلت البينة وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلفناهما اعادة البينة وقالا لا يكلفان
ذلك وجه قولهما ان القصاص حق الميت لانه عوض عن نفسه ونفسه مملوكة له فكان
البدل له ثم ينتقل عنه الى ورثته ولهذا كانت الدية للمقتول وكذا القصاص لانه ادا
القلب فلا يكون المال للميت حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ولهذا كان للمراة
حق في القصاص والمراة لا تملك شيئا من حق الزوج الا بطريق الوراثة واذا ثبت ان

القصاص يثبت للوارث بطريق الوراثة على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل
عنه الى الوارث كان بمنزلة الدين وعنه احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى اثباته
ولهذا يحبس القاتل بحجة البينة لان الوارث خصم فى اثباته ولهذا اذا ادعى الدية لم
يكلف اعادة البينة بالاتفاق اذا حضر الغائب فكذا اذا ادعى القصاص ولابى حنيفة
ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفي
ودرك الثار وهذا حق الورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث
انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب مالا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه واذا
كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الوارث
الاخر لانه اثبت حق نفسه لا حق غيره فلا بد من اعادة البينة للغائب لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن الآخر فكما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه
وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه ايضا والثبوت من وجه اورث الشبهة والتهمة
بخلاف الدية فانه حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز ان ينتصب احد
الورثة خصما عن الميت لا عن الاخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة
من وجه ثبت القتل من وجه ايضا فلم يحتج الى اعادة البينة فان قيل لا سلام ولا يلزم
ان القصاص حق صار مالا صار موروثا لانه انما لا يورث لعدم الفائدة وقد صار ذلك
مفيدا وهو كالموصى له بالثلث لا حق له فى القصاص واذا صار مالا وجب له ثلثه لما قلنا
قوله ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح اى ولاجل ان الملك فى القصاص للميت يسقط
القصاص بعفو الميت قبل موته بعد الجرح ذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى قال
اصحابنا اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت
للورثة ابتداء لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره وانما استحسنوا
وجوزوا عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث فى استيفائه مقامه واذا اسقط جاز
ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال ذكره لطلاق وقالوا فى الوارث اذا عفا عن الجارح
قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المريض
لو عفى فى هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل موته

لم يجز كما لو ابرأ من دين الميت قبل موته وانما استحسنوا فقالوا يجوز لان الحق
يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عند
ثبوت سبب الجرح جاز كما لو ابرا عن الدين المؤجل كذا ذكر القدورى فى شرحه
قبيل باب جناية العبد قوله ولهذا ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة
قيل فى الفرق بينهما هو ان طريق الوراثة ان يثبت الملك للموروث ابتداء ثم
للوارث وطريق الخلافة ان يثبت الملك ابتداء للخلف كالعبد اذا اتهب
فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك
قوله فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم
ويسقط القصاص ولفظ محمد فى اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابى حنيفة
فى رجل قتل عمدا وله وليان غاب احد الوليين فاقام القاتل البينة ان الغائب
قد عفا قال يكون الشاهد خصما فى ذلك وكذلك عبد بين رجلين اذا يكون
الحاضر خصما وذلك لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانقلابه
مالا بعفو الغائب فانتصب الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه لا يمكن
القضاء بسقوط حق الحاضر الا بعد ثبوت العفو من الغائب فصار الغائب
مقضيا عليه تبعا والقضاء عليه تبعا ولو حضر الغائب لم يعد البينة وهو عليه
لان القضاء قد نفذ عليه قال محمد وكذلك عبد بين رجلين يعنى قتل العبد
عمدا واحد الموليين غائب فادعى القاتل عفو الغائب واقام بينة لما قلنا
قال فى شرح الكافى ولو ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة واراد استحلافه
فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لان الحلف افتض منه ولا يحلف الحاضر
به لانه يدعى العفو على الغائب وهو ليس بخصم فى حق نفس العفو قال فان قيل
ان لم يكن خصما فى حق نفس العفو فهو خصم فى حق حكمه ولهذا قبلت البينة
عليه قلنا نعم ولكن انما قبلنا البينة عليه على تقدير انه يجعل كالنائب
عن الغائب لانه يتوصل به الى اثبات ما يتصل به من حكمه وانما يستقيم تقدير
النيابة فيما يجرى فيه النيابة والبينات مما يجرى فيه النيابة اما الاستحلاف
فلا يجرى فيه النيابة وهذا لانه لا فائدة فى التحليف بطريق النيابة لانه

عليه ويقول لا اعلم له بحال الغايب واذا ابان نجد رد لا يكن من القاضي شيئا قال
الحاكم الشهيد فان ادعى بينة حاضرة على العفو اجله ثلاثة ايام كالقصاص
الثلاثة وبيانه ان دفعه الى الاولياء قال في شرح الكافي وهذا ليس بحكم
يختص به دعوى العفو بل كل خصم اذا ادعى دفعا ببينة حاضرة في كل حق يؤجل هكذا
الى المجلس الثاني لانه يحتمل ان الامر كما يقول فاذا لم يحتط لا يقبل الحكم الذي
توجه عليه وقال الحاكم ولو ادعى بينة غائبة لم ينتظر القاضي شيئا بل يقضي عليه
ويمضي القضاء كما يقضي في الاموال لان القضاء توجه عليه بحجة فلا يجوز
التأخير لامر موهوم الا ان يستحسن فلا يعجل فيه بل يتثبت ويتأنى في
استعظاما لامر الدم بخلاف الاموال لان ذلك لو استدرك لو وقع فيه
الخطأ بخلاف القصاص فانه لا يستدرك فوجب القود بالتأخير الى ان يظهر
للقاضي كذبه تحقيقا لسلامة الى الاولياء النفس كذا في شرح الكافي قوله
قال فان كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على آخر انه قد عفا فشهادتهما
باطلة وهو عفو منهما اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا قال
شهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان انكر القاتل ذلك فلا شيء لهما وللولي
الاخر ثلث الدية وان صدقهما القاتل فعليه جميع الدية للاولياء الثلاثة
اثلاثا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه المسألة على وجوه اربعة اما
ان يصدقهما المشهود عليه والقاتل جميعا واما ان يكذباهما جميعا واما ان
يصدقهما القاتل وحده واما ان يصدقهما المشهود عليه وحده فاما ان صدقاهما
جميعا فلا يشكل لانه يصير بمنزلة العفو المعروف فيصير نصيبهما مالا ويبطل
نصيب العافي وان كذباهما فلا شيء للشاهدين ويبطل نصيبهما وصار نصيب
المشهود عليه مالا لان الشاهدين اقرا ببطلان القصاص حيث ادعيا العفو
على انحاء القصاص جا بزو على دعوى المال لا يجوز وصار كانهما عفوا لان بطلان
القصاص ظهر من جهتهما وان صدقهما القاتل وكذبهما المشهود عليه كان
كله مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية

فلزم

فلزم وادعى بطلان حق المشهود عليه فلم يصدق فيقول له مالا وان صدقهما المشهود
عليه وكذب القاتل لم يصدقوا على القاتل ولا يلزم القاتل الا ثلث الدية
وهو نصيب المشهود عليه لكنه يعود الثلثان لانهما زعم المشهود عليه انه قد
عفا ولا شيء على القاتل وانما عليه ثلثا الدية بينهما والذي في يده وهو ثلث
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما وكان القياس ان لا يجب شيء
اصلا لانهما ادعيا مالا والقاتل ينكر حقهما وانما القاتل اقر بالثلث للمشهود
عليه لانه يقول لم يعف المشهود عليه والمشهود عليه ينكر ما اقر به القاتل له
لكنه استحسن فاوجب ثلث الدية وصرفه اليهما لان القاتل اقر به على ما قلنا
فلما قال المشهود عليه عفوت فكانه اقر ان نصيب الشاهدين صار مالا فقد
حصل الذي اقر به القاتل للشاهدين فيجوز اقراره بذلك وهو بمنزلة رجل
اقر لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف لفلان لكنها لفلان نجاز
ذلك وصارت الالف لفلان فكذلك ههنا كذا في شروح الجامع الصغير قوله
لانهما يجران بشهادتهما نفعا الى انفسهما لانقلاب قوله حقهما دينا باطلة وهذا
لان شهادة من يجر المغنم او يدفع المغرم باطلة لكونها تهمة قوله وان كذبهما
فلا شيء لهما اي وان كذبهما القاتل وكذبهما المشهود عليه قوله معناه اذا
كذبهما المشهود عليه ايضا وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل ايضا
فعلى تلك النسخة يكون تقدير قوله وان كذبهما اي المشهود عليه والاول
اصح قوله لاقراره له بذلك اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بثلث الدية قوله
وما اقر به القاتل للمشهود عليه فقد بطل بتكذيبه وهو من اضافة المصدر
الى الفاعل اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكار العفو بعد تصديقه
المشهود عليه الشاهدين صار نصيبه تكذيبا مطلقا للقاتل في انكاره
العفو قوله فصار مقرا لهما اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو
مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له اي للغائب قوله قال
واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اي
قال في الجامع الصغير وذلك لانهم شهدوا بالقتل عمدا قطعا لا ممكن لانه ليس

في وسع الشهود معرفة ان لها بين الجرح والضرب والا يخبر المجروح صاحب فراش
لا يزال كذلك حتى يموت لان القتل العمد تفسيره ان يضربه عمدا فيموت
بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يمشي ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقتل واذا
كان صاحب فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به ولم
يكلف الشهود معرفة ذلك وتكون تأويل المسئلة فيما اذا شهدوا انه ضربه بسلاح او
ما يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء فاما في غير ذلك لا يجب القود عند ابي
حنيفة ولا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول
لما شهدوا انه ضربه بسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد
غيره فاصابه وقال في شرح الكافي ولا ينبغي ان يسأل الشهود انه مات بذلك
ام لا وكذلك هذا في الخطأ لا اعلم متى شهدوا على هذا الوجه فقد شهدوا بالقتل
فان القتل اسم لجرح مفض الى تلف النفس عادة وقد شهدوا به حيث قالوا
لم يزل صاحب فراش حتى مات وهذا لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح
حينا فانه يضاف الى ذلك السبب ما لم يكن في الظاهر سبب آخر وان احتمل سببا
في الباطن ولكن الاحتمال بخلاف الظاهر لا يعتبر في الاحكام وكذلك اذا شهدوا
انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على هذا لانهم قد ذكروا سببا صالحا للموت و
انه مات عقيبه فصارت الشهادة به شهادة بالقتل وكذلك انهم لم يذكروا
العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو امر باطن لا يوقف ولكن يعرف بدليله
وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا انه قتله عمدا او انه مات به فهو
احوط كذا في شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي قوله قال واذا
اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان او في الذي كان به القتل فهو
باطل اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قتل وليه عمدا فشهد له شاهدان قال اذا
اختلفا في الايام او في البلدان او في الذي قتله به لم تجز شهادتهما وقال [illegible]
عن ابي حنيفة في رجل ادعى على رجل انه قتل وليه فشهد له شاهد انه قتله بالسيف وشهد
الآخر انه قتله بالعصا قال هو باطل وان شهد شاهد انه قتله بالعصا وقال الآخر انه

قتله

قتله ولا ادري باي شيء قتله قال هو باطل كله يعني ان الحاكم الشهيد في الكافي
ولو شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح او شهد الآخر
انه ضربه بسيفه وشهد الآخر انه رماه بسهم او اختلفا في مكان القتل او وقته
او موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة وذلك لان القتل مما لا يعاد
ولا يتكرر فالموجود في مكان او زمان غير الموجود في مكان آخر او زمان آخر فاذا
كان كذلك لم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما
كذلك وكذلك القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة لان القتل بسلاح يوجب
القصاص وبغير السلاح يوجب الدية واذا اختلف حكمهما كانا غيرين فلم يثبت
واحد منهما وكذلك محل القتل يختلف باختلاف موضع الجرح وكذلك اذا
شهد احدهما بآلة لا توجب القود وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله لان احدهما
شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص قطعا والآخر بقتل مجهول فلم يتفقا على
قتل واحد كذا في شروح الجامع الصغير قوله قال وان شهدا انه قتله
وقالا لا ندري باي شيء قتله فانا اقضي عليه بالدية الى هنا لفظ الجامع
الصغير وذكر في الاصل انه استحسان وكان القياس ان لا تقبل الشهادة
وجه القياس ان هذا اغفلة من الشاهدين فلا تقبل شهادتهما ولا يحتمل
الاختلاف ايضا لانهما لو فسرا احتمل ان يكون احدهما فسر بخلاف ما فسره
الآخر بان يقول احدهما قتله بالسيف ويقول الآخر قتله بالعصا وجه
الاستحسان انهما شهدا بالقتل المطلق ولم يظهر بينهما اختلاف في الظاهر
فتقبل شهادتهما لاتفاقهما ولكن تقضي بادنى موجبي القتل وهو الدية
لانه يقين وبطل القصاص ولكن تجب الدية في ماله لان مطلق القتل في
الاصل عمد ولا يجب على العاقلة بالشك ويحمل امر الشاهدين على درء القصا ص
دون الجهل احسانا للظن بهما لان الشرع اطلق في الكذب في اصلاح ذات
البين قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى
خيرا وليس كذلك اذا شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الآخر انه قتله
بالعصا حيث لا تقبل الشهادة لان ثمة ثبت الاختلاف في الظاهر فلا يحمل

وحمل الآخر على الدرء فتعين الحمل لما ههنا فيتناقض قوله والمطلق لتبين المجمل ولا
لأن المطلق يمكن العمل به فزال البيان لما في قوله تعالى يغفرون رقبة والمجمل لا يمكن
العمل به إلا ببيان من المجمل لكونهم ما لا لتولأنه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم
بالمشهود عليه ان يحمل ابهاما للشهود في الشهادة لقولهم لا ندري باي شيء قتله على
لحسانهم بالمشهود عليه هو القاتل حتى لا يجب عليه القصاص إلا على الكذب
ولا على الحمل حسبة للستر على القاتل ويحمل قولهم لا ندري عفوا والاجمال الاول
بمعنى الابهام والثاني بمعنى الاحسان فقولهم ولو كذبهم في نفي العلم
ظاهرا ما ورد باطلاقه مع نصب بنزع الخافض اي بظاهر ما ورد من الحديث بالاطلاق
او بتجويز الكذب في قوله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وهذا
في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى اصلاح ذات
البين لان العفو مندوب هنا بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح
مندوب ثمة فكان تجويز الكذب ثمة تجويزا هنا قوله قال واذا اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد
شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا
بطل ذلك كله اي قال في الجامع الصغير وهذا لان الاصل في باب الاقرار ان المقر
له اذا كذب المقر في بعض اقراره لا يبطل اقراره فيما بقي ولو كذب الشهود في
بعض الشهادة بطلت الشهادة فيما بقي بيان ذلك ان رجلا لو اقر لرجل بمائة
درهم فقال المقر له ليس لي عليك الا خمسون كان للمقر له ان يأخذ منه خمسين
ولو شهد شاهدان على رجل بمائة فقال المشهود له ليس لي عليك الا خمسون
درهما بطلت الشهادة في الكل لانه لما كذب الشاهدين في بعض الشهادة
دل ان الشاهد كاذب عليهم وشهادة المتهم باطلة واقرار المتهم جائز واذا عرفنا
هذا ففي هذه المسألة اذا اقر كل واحد منهما بالقتل فقد اقر كل واحد منهما
بالاتلاف لجميع النفس وقد صدق في كل واحد منهما باتلاف بعض النفس
والقصاص يجب باتلاف البعض كما يجب باتلاف الكل كما مر اذا كان له ان يقتلهما
وأما في الشهادة فلما اكذب كل فريق في بعض الشهادة بطلت شهادتهما

في الكل ولو لم يبطل كلاهما قتلتماه ولكن قال صدقتما بطل القصاص في الوجهين جميعا
سواء كان اقرارا او شهادة وهذا الحرف ذكر في كتاب الاقرار ولم يذكر ههنا وانما
صار هكذا لانه لما قال صدقتما صار كأنه قال لكل واحد منهما انت الذي
قتلته وحدك فكان في تصديق كل واحد منهما تكذيب الآخر كذا ذكره الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير قوله منهما اي من الاقرار والشهادة قوله
في بعض ما اقر به فيبطل لأن تكذيب المقر له في بعض ما اقر به المقر مبطل لاقراره
باب في اعتبار حالة القتل قبل لما كانت الاحوال صفات تتعرض للحال بعد وجود
ذكر احوال القتل بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به قوله قال ومن رمى مسلما
فارتد المرمى إليه والعياذ بالله ثم وقع السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل ان يقع السهم ثم وقع به السهم
وهو مرتد فمات قال الدية على الرامي لورثة المرتد وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء
على الرامي وان رمى وهو مرتد فوقع بها السهم بعد ما اسلم لم يكن على الرامي شيء
في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص وجه قولهما انه
التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر فصار كما لو جرحه ثم ارتد
ثم مات ولانه بالارتداد خرج نفسه عن التقوم فيصير مبرئا اياه عن الجناية ولو
ابراه عن الجناية او عن حقه ثم اصابه السهم لا شيء عليه فكذلك ههنا ولابي حنيفة
ان الانسان انما يؤاخذ بفعله وفعله الرمي فيعتبر حالة وقت الرمي ولهذا
لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة يصح تكفيره وكذلك لو رمى
مسلم الصيد ثم ارتد والعياذ بالله واصاب الصيد وهو مرتد يجوز حله وما تناوله
يوكل يعتبر قائلا من وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى الى صيد ثم اسلم قبل
الاصابة ثم اصابه وجرحه ومات لا يحل اكله لأن المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي
كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل فهذه المسائل تدل على
ان الرامي يعتبر قاتلا من وقت الرمي والمقذوف كان مسلما وقت الرمي الا انه
لا يجب القصاص لان اعتبار حالة التلف يورث شبهة فيه والقصاص

لا يستوفى مع الشبهة فكذا هنا لانه بالارتداد صار مبرئا اياه عن ضمان الجناية لا يقع
لان عندهما ان الردة لا يبطل التقوم فكيف يكون مبريا عن ضمان الجناية كذا ذكر فخر
الدين قاضيخان قوله ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ
عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ولفظ محمد في المسئلة الاولى ذكرناه
قبل هذا واما في المسئلة الثانية فقال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن
ابي حنيفة في رجل رمى حربيا ثم اسلم الحربي ثم وقع به السهم بعدما اسلم قال ليس
على الرامي شئ وقولهم جميعا الى هنا لفظ محمد وهذه من الخواص ايضا وذلك لان المعتبر
عند ابي حنيفة حالة الرمي ووقت الرمي لم يكن المرمي متقوما لعدم العصمة بكونه
مرتدا او حربيا فكان بقيمة هدرا واما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع هدرا
باعتبار الظاهر فلا ينقلب معتبرا ولان قتل الحربي والمرتد مما هو به فلو اعتبرنا
حالة الاصابة لامتنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم
لمكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرورة ثمة قوله عبد
قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي
حنيفة وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي اي قال في الجامع
الصغير وهذه من الخواص ايضا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
وقول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة روى عنه الحسن وقال زفر عليه الدية قالوا
في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرمي وبكم يشترى في تلك
الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته ان كانت قبل الرمي الف درهم
وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه ما بينهما درهم وجه قول زفر ان الرمي انما صار علة عند
الاصابة لان الاتلاف لا يكون بلا تلف متصل بالمحل وحين اتصل التلف به كان
حرا لا عبدا فكان اتلافا للحر لا للعبد فكيف يجب قيمة العبد بلا تلف ولا يقع
النجعل الاعتاق قاطعا للسراية لان سراية الفعل انما تكون بعد الاتصال ثم محل
السراية لم يوجد وقوعا الا بعد الاعتاق فلم يؤثر في حكم الاعتاق المتقدم
وجه قول محمد ان توجه السهم عليه يوجب انتقاصه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع وجه قول محمد
به ولو جرح ثم اعتقه مولاه ينقطع السراية فلا يلزم الدية ولا القيمة ولا غاية النقص

النقصان

٢٩٠

النقصان فكذلك هنا والدليل على ان العتق يبطل سراية الجناية ما قال الصدر
الشهيد في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات لم يجب
عليه قيمة النفس ولم يجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي لحقه القطع الى ان
عتق فدل ان العتق يبطل الجناية ولابي حنيفة وابي يوسف ان الرامي جان بالفعله
الذي هو الرمي وصار كانه اصابه السهم في ذلك الوقت وحينئذ كان المرمي اليه
عبدا فيجب قيمته وقت الرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى
فلانا ثم تحول بولاءه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الاخر شئ فكذا لك
هنا وكذلك مسلم رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به
فقتله حل الصيد فكذا هنا وليس الرمي كالجرح الذي قاس عليه محمد لوجود
الفارق بينهما لان الجرح حصل به تلف بعض المحل وحينئذ كان المحل للمولى فيجب
الضمان للمولى ايضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب الضمان لوجب للعبد
لانه حينئذ معتوق ولا يصح الوجوب لكون الانتهاء مخالفا للابتداء لانه ينزل
منزلة تبدل المحل حقيقة وعند تبدل المحل لا يتحقق السراية واما الرمي قبل
اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به اتلاف اصلا فلم يجب بالرمي حين وجوده ضمان
فلم يلزم مخالفة الانتهاء الابتداء وانما انقلب الرمي علة للاتلاف عند الاتصال
بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي وكانه وجد من ذلك الوقت فلم يلزم
المخالفة فلم يكن العتق قاطعا لسراية الرمي لعدم المخالفة ثم ابو حنيفة
مر في هذه المسئلة على اصله وابو يوسف فرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم
ووجه الفرق ان المعترض ثمة هو الردة وهي مبطلة عصمة المحل فلا يلزمه شئ اما
هنا فالمعترض هو الاعتاق والعتق لا يبطل عصمة المحل بل يؤكده الا انه لا يلزمه
الدية لان الرمي وقع موجبا ضمان القيمة واعتبار وقت الاصابة يوجب الدية فلا
يلزمه الزيادة بالشك وكذا ذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد في
شرح الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذكر فخر الاسلام في شرحه
قوله مع ابي حنيفة قوله قال ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد
الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الرامي اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا قضى القاضي على رجل بالرجم
فرمى رجل بحجر ثم رجع احد الشهود ثم وقع به الحجر بعد ذلك قال الحبس على الرامي
شيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص ايضا لما عند ابي حنيفة ان
اصل الفعل كان مباحا لان الاعتبار لحالة الرمي عنده فوقع هدرا ولكن يجب الضمان
على الراجع ان رجعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما
فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب مضمونا الا ان الاصل عنده انه اذا وقع
مضمونا ثم تطلب عصمته ابطل الضمان واذا وقع هدرا ثم تبين مضمونا لا ينقلب
مضمونا قوله واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه
وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل وهذه من مسائل الجامع الصغير معروفة
في كتاب الصيد وذلك لان المعتبر حالة الرمي فلا يعتبر التغير بعد ذلك فعدم
التسمية في الاول وحل في الثانية قوله والتسليم فيها عنده لا يعتبر السلب الاهلية
عند الرمي قوله ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان
رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه وهذه من مسائل الجامع قال فخر الاسلام
البزدوي رح في شرح الجامع الصغير وفي هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع لان
هذا راجع الى اهلية الفاعل فاعتبر عند وجوده فعليه فاما يرجع الى المحل فيعتبر
عند اتصاله بمحله ولهذا قال اصحابنا في كتاب المناسك في رجل محرم رمى صيدا
في الحل فقتل الصيد في الحرم ثم اصابه السهم فقتله ان عليه الجزاء ولو ارسل كلبه
على صيد في الحل والمرسل في الحل فادخله الحرم ثم قتله لا جزاء عليه لان فعل الكلب
مضاف الى الذي ارسله فصار قتل الصيد ههنا مضافا الى الذي ارسله والعلة
قد تمت في حقه فهذا هذا المعترض كما هدر الكلب الحادث فيه وفي مسئلة الصيد
قتل الصيد مضاف الى الصيد والعلة لم توجد في حقه فلم يهدر

كتاب الديات

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لان الدية احد موجبي الجناية في الادمي
ولكن لما كان القصاص اعلاهما واقوى اثرا قدمه لان معنى الاحياء والصيانة فيه اكثر
ولان وجوب الدية فيما كان بمحل العوارض كالخطأ وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم
القصاص على الدية لهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي فلم

في

في مختصره كتاب الدية على كتاب الجنايات والطحاوي قدم القصاص على الديات في الذكر
حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ثم علم ان محمد ارح ذكر احكام الجنايات
في كتاب الديات وابهم كتاب الجنايات لان اصلا لا نقاضه احكامها الديات وذلك لان القصاص
لا يجب الا بالعمد المحض والدية تجب في شبه العمد وفي الخطأ وفي العمد ايضا عند تمكن الشبهة
ثم اعلم ان الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم ذلك المال سمي الدية تسمية بالمصدر والتاء في اخرها عوض عن الواو المحذوفة في الاول
كما في العدة والصفة والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها تؤدى
عادة لانه قل ما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقوم
مقام الفائت وفي قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة
ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة ولو سمي به يجاز لانه ايضا يؤدى
والاول لو سمي فيه يجاز لمعنى القيام ولكن غلب الاسم في كل واحد منهما قوله قال العمد في شبه
العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه
وجوب الدية فيه والكفارة في اول كتاب الجنايات مستوفى قوله قال وكفارته عتق
رقبة مؤمنة اي قال القدوري في مختصره وانما اشترط الايمان في كفارة القتل دون سائر
الكفارات لانه منصوص عليه بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة والنص وان كان ورد في الخطأ
ولكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطأ قوله فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين بهذا النص اي ان لم يقدر على اعتاق الرقبة المؤمنة فعليه صيام شهرين
على التتابع بالنص المذكور في الخطأ لان شبه العمد في معنى الخطأ وهو قوله تعالى فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله قوله ولا يجزئه فيه الاطعام اي في شبه
العمد وذلك لانه لم يرد فيه نص بالاطعام بخلاف كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة
الصوم فان النص ورد ثمة بالاطعام ولان الله تعالى اوجب الصيام بحرف الفاء جزاء الشرط
اذا لم يقدر على الاعتاق فذلك يدل على انه كل الواجب لان جزاء الشرط لا يكون جزاء الا اذا كان
كاملا في كونه جزاء الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يحمل قوله فانت طالق
جزاء كاملا من غير ان يقيد رقبة ورتب طالق ايضا او وعبدي حر ايضا ومعنى قوله
او لكونه كل المذكور اي لكون الصيام كل المذكور لان الصيام هو المذكور لا غير فلو كان
الاطعام واجبا ايضا لذكر وحيث لم يذكر دل ان الاطعام غير مراد لان السكوت في موضع

الحاجة الى البيان بيان لقوله على ما عرف اى فى تسع اصول الفقه قوله ويجزيه رضيع احد ابويه
مسلم قال محمد فى اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل وجب عليه عتق رقبة
مؤمنة فاعتق رقبة رضيعا فانه يجزيه ان كان احد ابويه مسلما وان كانا كافرين لم يجزه
وان كان عليه عتق رقبة فليس يجزيه ان يعتق ما فى البطن الى هنا لفظ محمد رح والمسئلة
الاولى من الخواص وذلك لان الشرع امر باعتاق رقبة مؤمنة وقد ثبت للرضيع حكم الايمان
باسلام احد ابويه لان الولد يتبع خير الابوين دينا بخلاف ما اذا كانا كافرين حيث لا يجوز اعتاقه
عن الكفارة لانه تابع لابويه فى الدين والرضيع فى العادة فهو الذى لم يتبين سلامة اعضائه
حتى جعل بمنزلة المفقود فى حكم القصاص والارش فى مسئلة الجامع الصغير فى مولود يولد
فقطع رجل ذكره ففيه حكومة عدل الا ان يكون الذكر قد تحرك ففيه القصاص فى العمد
وفى الدية والخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل ففيه حكومة عدل الا ان يكون تكلم فان
تكلم ففيه الدية كاملة وكذلك بصره ففيه حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفى هذه المسئلة
جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع عيب
باب حدوث السلامة فصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل واما الاعتاق فلا عيب
باب السلامة متمكن تاويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه
حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم يتادى به الكفارة كذا قال فخر الاسلام فى شرح الجامع
الصغير واما المسئلة التى فى كتاب الايمان وغيره قال فخر الاسلام تفسيره ان
يولد بعد الاعتاق بيوم او نحوه حتى يثبت حياته عند الاعتاق بيقين وانما لم يجز
عن الكفارة لان الجنين وان اعتبر نفسا فى حق نفوذ العتق فقد ثبت له حكم الاطراف
الا ترى انه يضمن بارش الموضحة وانه لا تملكه ولا يملكه على الاطلاق وانه قائم بغيره
فكان بمنزلة عضو من الاطراف فلان الله تعالى اوجب فى الكفارة اعتاق الرقبة الكاملة
والجنين له حكم بعض الرقبة ولهذا الوصف [illegible] فانفصل جنينا ميتا يجب
عليه عشر قيمته ان كان ذكرا فلما ثبت انه بعض الرقبة لم يجز عن الكفارة لان الله
تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة قوله قال لانه هو الكفارة فى الخطا الكفارة اى تحرير
الرقبة المؤمنة هو الكفارة فى الخطا ايضا قوله لما تلونا اى لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة قوله ودية شبه العمد عند ابى حنيفة مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة

اى دية شبه العمد عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا كما ذكر وقول ابى يوسف
مثل قول ابى حنيفة فى كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصرى ابى جعفر الطحاوى وابى الحسن
الكرخى وشرحيهما ومختصر القدورى وشرح الاقطع وغير ذلك من كتب الثقات
وكان نسبة ذكر ابى يوسف فى الهداية سهوا القلم من صاحب الهداية او من الكاتب وقوله
بنت مخاض بالنصب على التمييز لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجى منصوبا
وقد علم فى النحو وهذا الذى ذكره فى دية شبه العمد ارباعا هو قول ابن مسعود وفيه
اختلاف الصحابة وذكر محمد فى الاصل عن عمر والمغيرة وابى موسى ان دية شبه العمد
اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها
خلفة فى بطونها اولادها وهو قول محمد والشافعى وعن على فى شبه العمد اثلاثا ثلث
وثلاثون حقة وثلث وثلاثون جذعة واربع وثلثون خلفة فى بطونها اولادها كذا
ذكره القدورى فى شرحه وجه قول محمد ما روى فى السنن مسندا الى القسم بن ربيعة
عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة
الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها
اولادها وروى فى السنن ايضا مسندا الى مجاهد قال قضى عمر فى شبه العمد ثلاثون حقة
وثلاثين جذعة واربعين خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها ولان هذه الدية غلظت من
دية الخطا فوجب اظهار غلظها على هذا الوجه ولنا ما روى محمد فى موطأه عن مالك قال
اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباه اخبره عن الكتاب الذى كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كتبه لعمرو بن حزم فى العقول فكتب ان فى النفس مائة من الابل وجه الاستدلال
ان ظاهره يقتضى ادنى ما يتناوله الاسم لكونه منكرا والذى ذهب اليه هو الادنى ثم
قال محمد وروى الزهرى ان السائب بن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ارباعا ونحن نعلم انه لم يرد به الخطا لان دية الخطا اخماس فتعين شبه
العمد ولانها دية وجبت بدل النفس فوجب ان يجب بالقتل او ما يجب بالقتل فلا يعتبر فيه
الحوامل كالخطا ولانه حيوان وجب بالقتل فلا يعتبر فيه الحمل كما لا يعتبر فى كفارة
العتق ولانه سن يجب فى الدية فلا يعتبر فيه الحمل كالحقاق والجذاع ولان الواجب
فى النفس مائة من الابل بحديث عمرو بن حزم فلو اوجبنا الخلفات لاوجبنا الزيادة

على ذلك من وجه لا في ما في البطن جنينا لنا على خلقه وله عرضيه لا نقصا له ما له فيصير ذلك
ايجاب الزيادة على ما قدره الشرع وهو باطل ولان الحمل شيء لا يوقف عليه حقيقة والايجا
ب لا يوقف عليه ايجاب ما ليس في الوسع وهو باطل لو والزيادة التي ذكرها محمد
وهو قوله منها اربعون خلفة في بطونها اولادها ليس بثابت لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ذلك في خطبته يوم الفتح بمكة على درجة الكعبة على ما ذكر في السنن والصحا
ح وهم قد اختلفوا في دية شبه العمد ولم يحتج احد منهم على غيره بهذا الحديث
فلو كان ثابتا لاحتج وحيث لم يحتج دل انه ليس بثابت بهذه الزيادة ولئن ثبت
فهو معارض بقول ابن مسعود لان قوله يحمل على التوقيف لان المقدرات لا مدخل للقياس
فيها فلا بد ان يكون ذلك من جهة التوقيف لكونه بريا عن الكذب والخرافات واذا تعارض
الخبران كان الاخذ بالمتيقن اولى وعلى ما ذكر محمد من القياس لا مجال له في هذا الباب لانه ليس
من المقدرات وحديث مجاهد منقطع لانه لم يسمع من عمر وذكر ابو يوسف في كتاب الخراج
اختلاف عمر وعلي وابن مسعود كما ذكرنا ثم قال [illegible] عن عثمان بن عفان وزيد بن
ثابت في المغلظة وفيها اربعون جذعة خلفة وثلثون حقة وثلثون بنات لبون
وقال ابن موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة ثم قال ابو يوسف في كتاب الخراج واحوال
لا يضيق عليك الامر فيختار قوله من هذه الاقاويل والخلفة الحامل من النوق هـ
والحقة التي طعنت في الرابعة والجذعة التي طعنت في الخامسة والذكر جذع هـ
والثنية التي طعنت في السادسة والذكر ثني والرباعية التي طعنت في السابعة
والذكر رباع والسدس الذي دخل في السنة الثامنة فاذا دخل في التاسعة
فهو بازل فاذا دخل في العاشرة فهو مخلف ثم ليس له اسم ولكن يقال بازل عام وبازل
عامين ومخلف عام ومخلف عامين الى ما زاد وقال ابو عبيد اذا لقحت الناقة فهي خلفة
فلا تزال خلفة الى عشرة اشهر فاذا بلغت عشرة اشهر فهي عشراء قوله قال
ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان
قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ وذلك لان القياس يمنع التغليظ الا ان [illegible]
وخطاه في باب الحرم سوا وانما تركوا القياس في الدية من الابل فغلظوا بالجذع وما

سواها

سواها على اصل القياس وانما وجبوا في شبه العمد على العاقلة لحديث المغيرة بن
شعبة رضي الله عنه ان امراتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احداهما الاخرى
بعمود فقتلتها فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين كيف ندي
من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل فقال اسجع كسجع الاعراب فقضى فيه
غرة وجعله على عاقلة المراة وفي رواية فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية المقتول
على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها كذا في السنن واخرجه مسلم والترمذي والنسائي
وابن ماجه الا ترى ان المراة اعتمدت الضرب بما يجب عليه الم الحرم على العاقلة
ولان هذا القتل اجري مجرى الخطا في وجوب الدية فكذلك في تحمل العاقلة ويكون
ذلك عليهم في ثلث سنين وكذلك كل دية وجبت بنفس القتل فاما اذا وجبت الدية
بالصلح فهي حالة والاصل في التأجيل الاثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بالدية على
العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة من غير خلاف كذا ذكر القدوري في شرحه
فصار ذلك اصلا يجب الرجوع اليه كسائر العقود التي عقدها الخلفاء اهل الاسلام
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فلم يختلف عليه منهم احد فصار اصولا لا يسع خلافها
نحو عقده مع بني تغلب في مضاعفة العشر عليهم في اموالهم ووضع الخراج على اهل
سواد العراق واهل الشام وتنصيف طبقات اهل الذمة في الجزية وتقدير الدية الف
دينار وقد كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الابل قوله لما قلنا اشارة
الى قوله لان التوقيف فيه قوله لما بينا من قبل اي في اول كتاب الجنايات قوله قال
والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة اي قال القدوري في مختصره
قال ابو يوسف في كتاب الخراج واختلف اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في اسنان
الابل في الدية في الخطا فعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال دية الخطا اخماسا حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير
عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال دية الخطا اخماسا قال وحدثني منصور عن ابراهيم وابو حنيفة
عن حماد عن ابراهيم قال كان عبد الله بن مسعود يقول في الخطا اخماسا عشرون

حقه وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بني مخاض وعشرون بنات
مخاض وكذلك كان عمر بن الخطاب يقول في الخطأ حدثني بذلك ابو حنيفة عن حماد عن
ابراهيم عن عمر قال دية الخطأ اخماسا واما علي رضي الله عنه فكان يقول الدية في
الخطأ ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون
وخمس وعشرون ابنة مخاض واما عثمان وزيد بن ثابت فكانا يقولان في دية الخطأ
ثلاثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنات مخاض
حدثني بذلك شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب الى هنا لفظ كتاب الخراج وقول
احمد واسحاق مثل قولنا وقال مالك والشافعي في الخطأ اخماسا والخمس الرابع بنو لبون
ذكور لهما ما روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار انه كان يقول
في دية الخطأ عشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وقال محمد في موطاه ولسنا نأخذ بهذا ولكنا نأخذ بقول عبد
الله بن مسعود وقد رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية
الخطأ اخماسا عشرون بنات مخاض وعشرون بني مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة اخماسا ولان ابن مخاض اقل من ابن لبون في السن فكان ما
قلناه اولى مما قال مالك والشافعي لانه احق وهو اولى بحال الخاطئ لانه معذور ولو
علي كونكما قال احمد ان ابن مسعود قوله والحجة عليه ما ذكرناه ان الحجة على الشافعي
قول ابن مسعود وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله قال ومن العين
الف دينار ومن الورق عشرة الف درهم اه قال القدوري في مختصره والعين الذهب
والورق الفضة واعلم انه لا خلاف في تقدير الدية من الابل مائة وانما الخلاف في
اسنانها وقد بيناه قبل هذا واتفقوا في ان الدية من العين الف دينار الا ما حكي
عن بعض اصحاب الشافعي الذي يقول ان ما سوى الابل يعتبر فيه القيمة فاما
على القول الذي قال ان الدية مقدرة فيما سوى الابل فقال الخاطي الدنانير
الف دينار وقد دل على هذا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس
مائة من الابل وروي انه جعل على كل ذي ذهب في عهده الف دينار واختلفوا في الدية من
الدراهم فقال اصحابنا هي مقدرة بعشرة الاف وزن سبعة وقال مالك والشافعي

هي اثنا

هي اثنا عشر الف درهم كذا ذكر القدوري في شرحه وذكر الترمذي في جامعه قول
احمد واسحاق مثل قول الشافعي وقول سفيان الثوري مثل قولنا لهم ما روى
في السنن عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه
وسلم ديته اثني عشر الفا ولنا ما روى محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة
عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب قال على اهل الورق في الدية عشرة
الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وجه الاستدلال به ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه كان تحرزا عن الجزاف والكذب بتقول
الرسول فكان كلامه محمولا على السماع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدية
مقدرة في الذهب بالف دينار والدينار مقوم بعشرة دراهم في الشرع الا ترى انه مقوم
بعشرة في الزكاة حتى جعل في النصاب من احدهما عشرين دينارا ومن الاخر مائتي درهم
الا ترى الى ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قطع
رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وما روي من حديث ابن عباس يحتمل انه قضى من
دراهم وزن ستة خالصا في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم
وزن ستة ثم صار وزن سبعة وقال القدوري في شرحه قال محمد انما كانت الدية
اثني عشر الفا وزن ستة وقال في شرح الاقطع ذكر عمر بن شبة في كتاب البصرة
ان اول من قضى بالدية من الدراهم بالعراق زياد فقضى بالبصرة بعشرة الاف وكانت
وزن سبعة وقضى بالكوفة باثني عشر الفا وكانت وزن ستة وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في المبسوط يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاسباع الا انه اضيف
الوزن الى ستة لما كان قريبا منها كما يقال فلان يملك مائتي درهم اذا كان يملك قريبا
منهما كيف كان منه ولان الاخبار لما تعارضت كان الاخذ بالمتيقن وهو الاقل اولى وقال
القدوري في شرحه واختلفوا فيما سوى الابل هل هو اصل بنفسه في الدية او قيمة
الابل فكان ابو بكر رضي الله عنه الرازي يقول الاصل هو الابل وما سواها قيمة
لها الا انها قيمة تقدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ثم قال بعد ذلك
الدراهم والدنانير اصول في الدية بانفسها وليست بقيمة وقال الشافعي في
احد قوليه ان الدراهم والدنانير قيمة وانها تختلف باختلاف الازمان وجه ما ذكر

ابو ابكر اولا فود رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل وروى عن
الزهري انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من
الابل قيمة كل بعير اوقية فلما كان زمن عمر غلت الابل فجعل عمر قيمة كل بعير اوقية
ونصفا فلما غلت ايضا جعلها اوقيتين ولم تزل تغلوا حتى بلغ قيمة الابل اثني عشر
الفا وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت الدية على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم مائة من الابل قيمتها اربعة الاف وعدلها من الذهب اربعمائة
دينار ووجه قول الثاني ان الدراهم لو كانت قيمة لم يجز ان يقضى بها مؤجلة لانه
يؤدي الى الدين بالدين فلما قضى بها مؤجلة دل على انها وجبت بنفسها وروى
شعبة عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية في
ستة اصناف والقيم لا يقضى بها في البقر والغنم والحلل فدل على ان هذه الانواع
ديات بانفسها كذا ذكر القدوري في شرحه قوله قال ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان اي قال القدوري في
مختصره وقال الكرخي في مختصره والحلة ثوبان ازار ورداء او ازار ومئزر وقال
الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ثم جنس الدية ثلاثة عند ابي حنيفة من
الدراهم والدنانير والابل وعلى قول ابي يوسف ومحمد الدية من هذه الاصناف
ومن اصناف ثلاثة سواها من الحلل والبقر والغنم من الحلل مائتا حلة قيمة كل
حلة خمسون درهما ومن البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما ومن
الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسة دراهم ولا تؤخذ عند ابي حنيفة
هذه الاشياء الى هنا لفظ شرح الطحاوي ووجه قولهما ما روى ابو يوسف في
كتاب الخراج وقال حدثني محمد بن اسحاق عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم وضع الدية على الناس في اموالهم على اهل الابل مائة بعير وعلى اهل البرود
مائتي حلة ثم قال ابو يوسف رحمه الله وحدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة
السلماني قال وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى

اهل

اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي
بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ثم قال ابو يوسف رحمه الله
وحدثنا اشعث عن الحسن ان عمر وعثمان رضي الله عنهما قوما الدية وجعلا
ذلك الى المعطي ان شاء فالابل وان شاء فالقيمة وجه قول ابي حنيفة ان التقدير
انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يصلح
التقدير بهذه الاشياء في ضمان ما فلا يصلح التقدير بها هاهنا ايضا وكان القياس
في الابل هكذا ايضا الا انها لا تصلح تقديرا في سائر الاشياء الا انا جعلناها اصلا في
الديات بالاثار المشهورة وهو قوله عليه السلام ان في النفس مائة من الابل وقوله
عليه السلام الا ان قتيل الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا وفيه مائة
من الابل وقوله عليه السلام دية الخطا اخماسا عشرون بنات مخاض
وعشرون بني مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
ولم يوجد مثل هذه الاثار في غير الابل فنزل على اصل القياس ولانه يحتمل ان عمر
قضى بذلك بطريق الصلح بعدما قضى بالدراهم او الدنانير قال الصلح من الدية
على ما لم يخرجا يجوز قال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة انما فرض عمر ذلك
قبل ان تدون الدواوين وتفرض الاعطيات فلما دونت الدواوين وفرض الاعطيات
جعلها كلها في الدنانير والدراهم والابل وقال في شرح الطحاوي وقيل الاختلاف
بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقلة ان الولي لو صالح على اكثر من مائتي حلة فالفضل باطل
بالاجماع فلولا انه من جنس الدية لوجب ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل
على اكثر من عشرة الاف درهم او اكثر من الف دينار او اكثر من مائة من الابل او اكثر
من مائتي حلة او اكثر من مائتي بقرة او اكثر من الفي شاة فانه لا يجوز الزيادة
بالاجماع فلو صالح على خلاف جنس الدية كالحمر والعقار والكيل والوزن والثياب
فانه يجوز سواء كان قليلا او كثيرا هذا اذا كان الصلح قبل ان يقضي القاضي
بجنس منه ولو ان القاضي قضى بجنس منه من الدراهم عشرة الاف او الف دينار فصالح
على خلاف ذلك فانه يجوز وان كان كثيرا او ان كان من جنس الدية لان القاضي
لما قضى بصنف منه لذلك تعين وخرج سائر الاصناف من الدية فصار كانه
صالح على خلاف جنس الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقضي دراهم فصالحه

على الدنانير لأن هذا صرف وقبض في المجلس شرط في باب الصرف إليها أشار الشيخ
الطحاوي وقيل ما ذكر في كتاب المعاقل قولهما أما عند أبي حنيفة فينبغي أن
يجوز الصلح على أكثر من ذلك وإليه ذهب شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
في شرح الكافي قوله قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وهذه مما دعت
الضرورة إلى ذكرها في البداية ولم يذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري قال
الكرخي في مختصره ودية الإناث على النصف من دية الذكور وكذلك جراحهن
على النصف من جراح الذكور فيما قل من ذلك أو كثر إلى ههنا لفظ الكرخي وقال محمد
في الأصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال دية المرأة على النصف
من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس قال وبذلك نأخذ حتى يجب في قتل
المرأة خطأ خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة وفي موضحتها
مائتان وخمسون وقال زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقها بالنصف وما دونه
لا بالنصف وبه أخذ الشافعي كذا في شرح الكافي وفي هذا اعتراض لأن ما نقله
صاحب الهداية بقوله وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف هو الصحيح
لا ما قاله خصمه في شرحه والصواب أن يقال وقال الشافعي الثلث وما دونه
لا يتنصف وقول مالك وأحمد كقول الشافعي ولنا ما روى محمد في كتاب الآثار عن
أبي حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال قول علي بن أبي طالب أحب إلي من قول
عبد الله بن مسعود وزيد وشريح في جراحات النساء قال محمد وبقول علي وإبراهيم
نأخذ كان علي بن أبي طالب يقول جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل
شيء وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان تستوي في السن والموضحة
ثم على النصف فيما سوى ذلك وكان زيد بن ثابت يقول تستويان إلى ثلث الدية
ثم على النصف فيما سوى ذلك إلى ههنا لفظ كتاب الآثار وقال أبو يوسف في كتاب
الخراج حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال كان علي رضي الله عنه يقول دية المرأة
في الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق وجل ولأن هذه الأروش مقدرة فيجب أن
تتنصف بالأنوثة قياسا على الثلث وما فوقها وهذا لأن حالها أنقص من حال
الرجل ومنفعتها أقل وقد ظهر أثر النقصان في حالها ومنفعتها في النفس بالإجماع
حتى كانت ديتها نصف دية الرجل ولهذا جعلت المرأة في حيز الشهادة وشهادتها على

النصف

النصف من الرجل فلما وجب التنصيف في النفس لنقصان حالها وجب التنصيف في أطرافها
وأجزائها لأن الدية بدل المحل فتتفاوت بتفاوت المحل وحجة الشافعي ما روي عن
زيد وسعيد قال القدوري في شرحه وعن سعيد بن المسيب أنه قال تعاقل
المرأة الرجل إلى ثلث ديتها أي تساويه قال القدوري معناه أن ما كان أقل من ثلث
الدية فإن الرجل والمرأة فيه سواء وقال ابن مسعود تعاقله فيما كان أرشه
نصف عشر الدية وقد روي أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن سأل سعيد بن المسيب
عن رجل قطع أصبع امرأة فقال فيها عشر من الإبل فقال فإن قطع أصبعين قال
فيهما عشرون من الإبل قال فإن قطع ثلاثة قال فيها ثلاثون من الإبل قال فإن قطع أربعا
قال فيها عشرون من الإبل فقال ربيعة سبحان الله كلما كثر ألمها وزادت مصيبتها
قل أرشها فقال له أعراقي أنت فقال لا بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال هكذا
السنة قيل إنه أراد به سنة النبي صلى الله عليه وسلم كذا في شرح الكافي يعني أن
في هذا الباب حديثا مرفوعا وقال القدوري في شرحه وإنما أراد سنة زيد بن ثابت
أو ما قاله ربيعة فهو الحجة في المسألة لأن ما قاله يؤدي إلى أن يقل الأرش بكثرة الجناية
وهذا لا يجوز وقد روى أهل المدينة في ذلك حديثا لم يثبت عند أبي حنيفة وهو أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها واحتج ابن
مسعود بالسنة في السن والموضحة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين
بالغرة وهي مقدرة بنصف عشر الدية ولم يفصل بين الذكر والأنثى فدل على أنهما
متساويان فيما يبلغ أرشه نصف الدية قال القدوري وهذا ليس بصحيح لأنه إنما
لم يختلف في الجنين حكم الذكر والأنثى لأنه قد يتعذر الفرق بينهما لعدم تمام الخلقة
فسوى بينهما لذلك قوله قال ودية المسلم والذمي سواء قال القدوري في
مختصره قال الكرخي في مختصره المسلم والذمي والكتابي وغير الكتابي والحربي المستأمن
وكل من كانت نفسه محظورة قال قدر دياتهم سواء وفي الإناث في جميعهم على النصف
مما يجب في الذكور مما قل من ذلك أو كثر وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي
في دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف وفي دية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم
على النصف من ذلك وقال مالك في دية اليهودي والنصراني ستة آلاف وقال الجزولي

من اصحاب احمد بن حنبل دية الحر الكتابي نصف دية المسلم ونساؤهم على النصف من
دياتهم قال فقلوا احمد اضعفت الدية على قاتل المسلم لازالة القود هكذا حكم عثمان بن
عفان ودية المجوسي ثمان مائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك الى هنا لفظ الخرقي
وجه قولهم لذلك ما روي في الموطأ ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في دية اليهودي والنصراني اذا
قتل احدهما مثل نصف دية الحر المسلم وحدث مالك ايضا عن يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار انه كان يقول دية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا ما روى محمد بن الحسن
في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم
وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وقال محمد ايضا اخبرنا ابو
حنيفة قال اخبرنا حماد عن ابراهيم انه قال دية المعاهد دية الحر المسلم وقال
محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن ابي المعطوف عن الزهري عن ابي بكر وعثمان انهم
جعلوا دية النصراني واليهودي مثل دية الحر المسلم قال محمد وبه نأخذ وكذا
المجوسي عندنا الى هنا لفظ كتاب الآثار وقال الكرخي في مختصره حدثنا الحضرمي
قال حدثنا الحسن بن علي مولى ابن المبارك قال حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي
سعد يعني ابن المرزبان عن عكرمة عن ابن عباس قال جعل رسول الله عليه السلام
دية العامريين دية الحر المسلم وكان لهما عهد وروى الكرخي ايضا باسناده الى معمر
عن الزهري انه قال دية المعاهد كدية المسلم ولان الله تعالى سمى ما يجب بقتل الذمي
دية كما سمى ما يجب بقتل المسلم فدل على تساويهما حيث لم يفصل قال تعالى وان
كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ولانه بدل عن تلف فليستوي
فيه المسلم والذمي كبدل الاموال والجواب عما روى الشافعي فنقول انه لم يثبت
في كتاب من كتب الحديث ولئن ثبت وعرف موضعه ورواته نحمله على انه قضى
بالثلث في سنة واحدة لان الدية تؤخذ في ثلاث سنين وتخصيص الذمي
بالذكر ليعلم انه مساو للمسلم في هذا الحكم وانه لا يؤخذ منه الدية في سنة
واحدة لكفره قالوا مكلف لم يكمل سهمه في المغنم فلا يكمل ديته كالمرأة قلنا
فلا يتقدر بالثلث كالاصل والمعنى في الاصل انه اعتبر انها نقصان نقص من جهة
الانوثة دون نقص من جهة الخلقة فنقص القتال اوجب النقص في المغنم ونقص

الخلقة اوجب النقص في الدية والذمي ليس فيه الا نقص واحد وهو نقص
القتال لانه لا يجوز ان يخرج الى القتال الا باذن الامام فنقص سهمه لذلك
وفي الخلقة ساوى المسلم مع تقويم الدم فلهذا يكمل ديته قالوا احد بدلي
الدم فلا يستوي فيه المسلم والمستأمن او فلا يثبت للمستأمن على المسلم
كالقصاص قلنا لا يمتنع ان يفترقا في القصاص ويستويا في الدية كالاب اذا قتل
ابنه والحر اذا قتل عبدا عندكم او نقول القصاص يسقط بالشبهة وشبهة
الاباحة قائمة في حق المستأمن فلهذا لا يجب القصاص بخلاف الدية فانها
لا تمتنع مع الشبهة فصـــل فيما دون النفس شرع يذكر حكم الدية فيما دون
النفس بعدما ذكر حكمها في النفس لان الاطراف تابعة للنفس فاتبع حكمها في الذكر
ايضا تحقيقا للمناسبة قوله قال في النفس الدية اي قال القدوري في مختصره
وقد مر بيان ان الدية في النفس في شبه العمد وغيره في الرجل والمرأة في المسلم
والذمي قبل هذا معا حيث يحل الاختلاف على سبيل الاستقصاء قبل هذا الفصل
وهو المراد بقوله وقد ذكرناه وكلمة في تجيء للظرفية فيما كان تحتمله لاحتوائه وتجيء
على فيما لا تحتمله استعمالا لقوله تعالى في جذوع النخل وتجيء للسببية وهو
قليل نادر ذكره في بعض شروح النحو كقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة
ويمكن فيه من هذا القبيل اي يجب الدية بسبب قتل النفس ويجب الدية بسبب
قطع المارن قوله قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية
اي قال القدوري في مختصره والمارن ما دون قصبة الانف قال محمد في كتاب
الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شيء من الانسان اذا لم يكن
فيه الا شيء واحد كاصيب خطأ ففيه الدية كاملة الانف والذكر واللسان
والقلب وذهاب العقل واشباهها هو وما كان في الانسان اثنين ففي كل
واحد منهما نصف الدية اليدين والرجلين والعينين واشباه ذلك قال
محمد وبهذا كله نأخذ وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الاعضاء التي
يجب بكل عضو منها دية هي ثلاثة اعضاء اللسان والانف والذكر فاذا استوعب
الانف جدعا او قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه

الدية كاملة وكذلك اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله ه
وكذلك الذكر اذا استوعب او قطعت الحشفة وحدها ففيه الدية الى هنا لفظ
الكرخي قال القدوري في شرحه والاصل في هذا ما روى سعيد بن المسيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي
الذكر الدية وفي الانف الدية وكذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله لعمرو
بن حزم بيانه فيما قال محمد بن الحسن في موطاه عن مالك قال اخبرنا عبد الله
بن ابي بكر ان اباه اخبره عن الكتاب الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتبه لعمرو بن حزم في العقول فكتب ان في النفس مائة من الابل وفي الانف
اذا اوعب جدعا مائة من الابل وفي الجائفة ثلث النفس وفي المامومة مثلها
وفي العين خمسين وفي اليد خمسين من الابل وفي الرجل خمسين وفي كل اصبع مما هنالك
عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل قال محمد وبهذا
كله ناخذ وهو قول ابي حنيفة والعامة ثم الاصل في قطع طرف من اطراف الادمي
ان ينظر فيه ان فوت بجنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي
على الكمال يجب به كل الدية لانه متى فعل هكذا فقد اتلف النفس من وجه
لان النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه فصار متلفا للنفس من وجه
والشرع الحق الاتلاف من وجه بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له عرفنا
ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا
غيره عليه اذا كان في معناه اذا ثبت هذا نقول في الانف الدية لانه ازال جمالا
على الكمال لان كل جمال الوجه فيه وانه جمال مطلوب في الادمي فصار النفس
باعتباره كالهالك من وجه ولو قطع المارن دون القصبة فكذا وكذلك
اذا قطع الارنبة لان الجمال قائم بهما فيفوت بفوات الجمال ولو قطع المارن مع
القصبة لا يزاد على دية واحدة لانهما عضو واحد وكذلك اللسان لانه يتعلق
به منفعة مقصودة وهو منفعة التكلم والنطق فان الادمي لا يفارق
البهيمة الا بالنطق ولانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام اعلامه
من اعتباره فكان فائت هذا النفس كالهالك الا في هذا النوع من المنفعة وفي

قطع

قطع بعضه من الكلام اذ قسم الدية لان الدية انما تجب بتفويت المنفعة لا بتفويت صورة
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقسم على عدد الحروف
فما قدر عليه لا يجب فيه شي وما لا يقدر عليه يجب وقال بعضهم يقسم على عدد
الحروف التي تتعلق باللسان واختاره القدوري بقوله وهذا ينبغي ان يعتبر الحروف
التي يفتقر الى الاسنان واللسان فاما ما لا يفتقر الى اللسان كالباء والهاء فلا
يدخل في القسمة وقال بعضهم ان قدر على اداء اكثر الحروف فيجب فيه حكومة عدل
لا تحصل الا فهام به مع ضرب خلل وان عجز عن اكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه
لا يحصل به منفعة الكلام كذا في شرح الكافي ونقل الناطفي في الاجناس عن رجا ان الحسن
ان في ارنبة الانف حكومة عدل ونقل ايضا عن نوادر ابن رستم انه لو ضرب على الانف
حتى ذهب شمه ففيه حكومة ثم الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والثاء
والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء
واللام والنون فان لم يمكنه ايتان حرف منها يلزمه حصته من الدية من جملة حروف
اللسان فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة وفي الذكر
الدية لانه تتعلق به جنس منفعة مقصودة وهي منفعة الايلاد والايلاج الذي هو
طريق الاعلاق عادة وفي الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في الذكر في منفعة
الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها كذا في شرح الكافي وفي الانثيين الدية وفي احداهما
نصف الدية لانه يفوت بفواتهما جنس منفعة وهو منفعة الاعلاق لانه ينقطع
به ماؤه وهي منفعة مقصودة عما يتعلق به من بقاء النسل ولو قطع الانثيين مع الذكر
قالوا اذا قطع الكل بدفعة يجب بديتان لانه قطع عضوين يتعلق بكل واحد منهما جنس
منفعة بالذكر منفعة الايلاج وبالانثيين منفعة الايلاد ولو قطعهما بدفعتين ان
قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان ايضا لانه بقي الانثيان منتفعا بعد قطع
الذكر ولو قطع الانثيين اولا ثم الذكر يجب في الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل
فكذا كذلك الخصي والعنين وقال في شرح الطحاوي كل ما كان في النفس منه زوج ففي
احدهما نصف الدية وفي كليهما الدية كاملة كاليدين والرجلين والانثيين والحاجبين
والعينين والشفتين وكل ما كان عشرا ففي واحده عشر الدية وفي الجميع الدية كاملة
كاصابع اليدين والرجلين في كل اصبع في الرجل الف درهم وفي المراة خمسمائة درهم وفي كل ن

في النفس الا جا فهي واحدة ربع الدية كالاشفار وكل ما كان في النفس واحد تجب الدية كاملة
كما اذا ازهقت الروح تجب الدية كاملة او ذهب بصره او ذهب سمعه قوله لعمرو بن حزم
وهو من الخزرج ويكنى بابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن
وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة ليخرج مع وفدهم ليفقههم ويعلمهم السنة ومعالم
الاسلام ويأخذ منهم صدقاتهم وكتب له كتابا عهد اليه فيه وامره بامره كتبا بالمشهور
عند اهل العلم وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعامله على نجران عمرو بن حزم الانصاري
وبقي عمرو بن حزم حتى ادرك بنجران معا ومع بن ابي سفيان للامر يزيد ومات بعد ذلك
بالمدينة كذا ذكر محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والكتاب الذي كتبه له رسول
الله مذكور مطولا في معجم بن شاهين وقد ذكر شيء من ذلك في الموطأ وقد تقدم وفيه
كفاية ان شاء الله قال في الجمهرة وغيرها من اللغويين المغذار شبه الانف طرفه
قوله قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله يجب
فيه الدية وهذا من مسائل القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وفي
النفس الدية وكذلك العقل والسمع والبصر والشم والذوق والكلام الى هنا لفظ
الكرخي رح والاصل في ذلك ما ذكر القدوري في شرحه ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل
باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه وبصره وسمعه ولان العقل يبطل
بفواته منافع كل الاعضاء الا ترى ان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم فلذلك
اتلفه واما السمع فلانه منفعة ليس لها نظير في البدن وفيها الدية كالعقل واما
البصر فلما لحديثه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي العينين الدية واما الشم
والذوق فلان لكل واحد منهما منفعة لا نظير لها في البدن واما الكلام اذا ذهب ولم
يقطع اللسان ففيه الدية لان فوات منفعة العضو الذي يقصد به المنفعة كقطع
العضو الا ترى انه لا فرق بين قلع العين وذهاب ضوئها وبين قطع اليد وبين يبسها
كذا ذكر القدوري رح وقال في شرح الطحاوي فان اختلف في ذهاب البصر فانه يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل في البصر ينظر اليه اهل
ذلك العلم وقال في السمع يستغفل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب سمعه وحكي ان
امراة ضرب راسها فخاصمت الضارب عند القاضي وادعت ذهاب سمعها فتغافل القاضي
في حال قضيتها استري عورتك فتخلفت فجعلت تضم ثيابها فعلم القاضي انها كاذبة

ولو

ولو كان العمد لا يجب القصاص لانه لا يمكن المماثلة بينهما لانه لا يمكن ان يضرب ضربا يذهب
السمع والعقل فتجب الدية في ماله الا في البصر فانه يجب القصاص فيه بقرب المرآة
محماة فيذهب بصره كذا في شرح الطحاوي وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه
ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب شمه وقال في خلاصة الفتاوى في
معرفة ذهاب الشم البصر قال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوحة العينين ان
دمعت عينيه علم ان الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول
قول الضارب مع يمينه على البتات وذلك لانه يمين على الانكار على فعل نفسه قوله
ومحاسنه ان في دنياه ومعاده اما اخرته يعني ان الانسان لا ينتفع بنفسه في الدنيا
والاخرة الا بواسطة العقل لانه يكتسب منافع الدارين به قوله لان لكل واحد منها منفعة
مقصودة اي من السمع والبصر والشم والذوق فلما كانت هذه الاشياء لكل واحد منها منفعة
مقصودة ليس بعضها يتبع للبعض وجب في كل منها دية كاملة بخلاف قتل النفس خطأ حيث
لا يجب فيه الا دية واحدة لان هذه الاشياء تبع للنفس قوله قال وفي اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية الا قال القدوري في مختصره وعامة فيه وفي الراس الدية وقال صاحب
الهداية وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيها حكومة عدل اي في اللحية وشعر الراس
اذا حلقا فلم ينبتا وقول احمد كقولنا وقال اصحابنا ان في شعر راس الحر الدية وكذلك
في شعر المراة وكذلك في اللحية واما شعر الصدر ولحية العبد فقد ذكر في الاصل ان فيها
حكومة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان فيه القيمة وقال الشافعي في جميع ذلك الحكومة
كذا ذكر القدوري في شرحه وجه قول مالك والشافعي انه لا يتعلق بذلك منفعة
مقصودة لان اللحية وشعر الراس زيادة في الادمي ولهذا تحلق الراس عادة وفي بعض
البلاد يحلقون بعض اللحية ولو كان جمالا لما حلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض
الاحوال واهل الجنة جرد مرد فلو كان ذلك من جملة الجمال لكان اهل الجنة اولى
به ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم ان عليا رضي الله عنه قضى في الراس اذا حلق ولم ينبت
بكمال الدية وكذلك قضى في اللحية اذا حلقت ولم تنبت بكمال الدية وقال محمد في كتاب
الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن الهيثم عن علي بن ابي طالب في الرجل يحلق لحية الرجل
فلا تنبت قال عليه الدية ولانه ازال جمالا على الكمال في اللحية فان اللحية تعد جمالا في
الرجال وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان

من زين الرجال بالمحاسن والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد
الكهولة او الشيخوخة ولم تنبت لحيته يستسمج في الاعين واعظم التسميج في حالة الطراوة
والصغر اما في حالة الصغر او الكبر فلا شك انه يجد شيئا وفي الراس اذا حلق ولم ينبت
على وجه يظهر فيه القرع يجد شيئا عظيما ايضا فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف
الاقرع في ستر راسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه كذا في شرح الكافي واما لحية العبد فقال
القدوري في شرحه ان قلنا برواية الحسن سوينا بينهما لان القيمة في العبد كالدية في
الحر وان قلنا بالرواية الاخرى فلان المقصود من العبد الخدمة وليس المقصود منه
الجمال فلذلك لم يجب كمال القيمة بفوات الجمال دونه في الاحرار فلا عن نوادر ابي يوسف
رواية ابن سماعة وفي كتاب قول ابي حنيفة في لحية العبد ما نقص ولو حلق بعض اللحية
ولم ينبت قال بعضهم يجب فيه حكومة العدل قال في شرح الكافي والصحيح انه يجب
فيه بحساب الدية لان هذا في الشيئين فوقه الا اللحية له اصلا وكان ابو جعفر الهندواني يقول
في اللحية انما تجب بها كمال الدية اذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها واما اذا كانت طاقات متفرقة
لا يتجمل بها فلا شيء فيه ولو كانت غير متوفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست مما يشين
ففيها حكومة وذكر في المنتقى في لحية الكوسج حكومة وان كانت خمسة او ستة الا انها
رقيقة ففيها الدية كذا ذكر القدوري في شرحه ولو حلق فنبتت ابيض ان كان في اوانه
لا يجب شيء وان كان في غير اوانه اختلف مشايخنا فيه والصحيح انه يجب فيه حكومة عدل
لانه ليس بعضو مفرد بل هو تابع للحية فصار بمنزلة طرف من اطرافه كذا قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو حلق راسه فنبتت
ابيض والرجل شاب قال ابو حنيفة في الحر لا يجب شيء وفي العبد يجب النقصان وقالا
يجب الحكومة في الحر والعبد وقال في الواقعات في باب الديات لجلاد لنوت رجل حلق
لحية رجل ان كانت اللحية متصلة او خفيفة او رقيقة او كثيفة ففيه الدية ان لم تنبت
وان كان كوسجا ففيه حكومة عدل بعد ما ينتظر سنة فلم تنبت لانه ازال نوع
منفعة مقصودة وهو الجمال فان كان ذلك عمدا ففي ماله لان العاقلة لا تعقل العمد
وان كان خطأ فعلى عاقلته كما في قتل الخطأ والعمد وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره وهذا
في الذكور والاناث سواء وقال القدوري في شرحه وانما اراد به العقل والسمع والبصر
وشعر الراس فاما اللحية فلا يتصور ان تكون للمراة الا طاقات لتنبتها قوله وفي

الشارب حكومة عدل لو نقل الناطفي في الاجناس عن محمد بن الحسن اذا حلق الشارب ولم ينبت
فيه حكومة عدل قوله ويستوي العمد والخطأ يعني كما انه لا يجب القصاص في حلق اللحية وشعر
الراس والشارب خطأ لا يجب القصاص في ذلك اذا كان عمدا لعدم امكان المماثلة لانه لا يمكن
حلق لحية الجاني وشعر راسه وشاربه على وجه لا ينبت بل يجب الدية في اللحية وشعر
الراس وحكومة العدل في الشارب قال في تحفة الفقهاء وفي حلق اللحية والراس والحاجب
والشارب اذا لم ينبت لا يجب القصاص وروي في النوادر انه يجب وقال في خلاصة الفتاوى
ولو كان الحلق غير المنتوف غير الحلق ولم ينبت فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا فيه حكومة
عدل وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف تقوم مع الشعر وبغير الشعر فيجب ما
النقصان قوله على هذا الجمهور احتراز عن رواية النوادر قوله وفي الحاجبين الدية وفي
احدهما نصف الدية هذه من مسائل المختصر يعني ان الحاجبين اذا حلقا او نتفا فلم ينبتا
يجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال وعند الشافعي يجب حكومة العدل لانه لا يوجب الدية
في الشعر ولا يجب القصاص بالاتفاق لانه لا قصاص في الشعر قوله وظاهر الكلام فيه
في اللحية اي عند قوله وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية قوله قال وفي العينين
الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي
الانثيين الدية اي قال القدوري في مختصره وتمام عينيه وفي ثديي المراة الدية وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية والاصل في ذلك ان كل عضو لا نظير له في البدن ففيه الدية
وقد مر ذلك وهي ثلاثة اعضاء الانف واللسان والذكر وكل ما كان في البدن اثنين ففيهما
الدية وفي احدهما النصف قال الحاكم الشهيد في الكافي وفي العينين الدية كاملة وفي
احداهما نصف الدية ان انخسفت او ذهب بصرها وهي قائمة او ابيضت حتى يذهب
البصر لانه لم يبق البصر منتفعا به فقد فات جنس منفعة مقصودة فيجب فيها الدية
كاملة وقد عرفت من قبل هذا في باب القصاص فيما دون النفس ان العين اذا اعورت فانه
لا يجب فيها القصاص وانما يجب القصاص اذا ذهب بصرها قال القدوري في شرحه والاصل
في ذلك ما روي في حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العينين
الدية وفي الاذنين الدية وفي اليد نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي الانف الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكر الدية وفي الشفتين الدية وفي الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه
وسلم لعمرو بن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي العينين

الدية وفي احدهما النصف وقال الكرخي في مختصره وسواء ذهب بالجناية البصر دون الشحمة
او ذهب معه الشحمة وذلك لان المنفعة في العين كاملة بنفس الحدقة والمنفعة دون الشحمة
النظر فاذا ذهب فالشحمة تابعة وقال الكرخي ايضا وسواء قطع اصابع اليد دون الكف
والكف وفيها الاصابع وكذلك الرجل لان الكف والقدم تتبع الاصابع وكذلك ان قطع
الحلمة من ثدي المراة وحدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية الحلمة م
والثدي يتبع وسواء كان ذلك في جناية واحدة او جنايتين اذا كان ذلك قبل البرء من الاول الى هنا لفظ
الكرخي وذلك لان الجناية لا تستقر قبل البرء فاذا تبعتها الجناية الثانية قبل الاستقرار ع
فكانها وقعتا معا وقال القدوري في شرحه وفي الشفتين الدية بجميعها لا اعلم خلافا في
البدن منه اثنان ففيهما كالعينين واليدين والعليا والسفلى سواء وهو قول جماعة
من الصحابة وقال زيد بن ثابت في السفلى الثلثان وفي العليا الثلث لان السفلى فيها
جمال ومنفعة لانها تحبس الريق وبقية الصحابة لم يفصلوا وقال بمثل قولنا شريح ايضا
وابراهيم وجماعة من التابعين بقوله عليه السلام في الموضحتين اشارة الى قوله ولان في تفويت
الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصفه قوله وفي حلمتي ثدي الرجل حكومة قال ابو الحسن الكرخي
في مختصره وفي ثدي الرجل حكومة عدل وفي احدهما نصف ذلك الحكم وفي حلمته حكم عدل
دون ذلك وهذا قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الكرخي رح وذلك لان ثدي الرجل لا منفعة
فيه ولا زينة كاملة الا ترى انه ليس بظاهر فلم يتعلق بازالته فوجبت فيه الحكومة
قوله وفي حلمتي المراة الدية كاملة وفي احداهما نصف الدية وذلك لان منفعة
الارضاع تفوت بهما لانه اذا لم يكن لها حلمة لم يقدر الصبي على التقامها عند
الارضاع والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء لانه يحصل الانتفاع كذا في شرح الكافي
وحلمتا الثدي الناتيان في طرفه بما المراد انكسار في الجمهرة قوله قال في اشفار
العينين الدية وفي احدها ربع الدية اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره
وفي اشفار العينين كلها الدية وفي احدها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي
الثلاثة ثلاثة ارباع الدية هذا كله اذا لم ينبت الشعر وكذلك ان قطع الجفن
واللحم وفيه الشعر فهو سواء اللحم يتبع الشعر مثل الكفين والقدمين يتبع للاصابع
في اليدين والرجلين والمراة والرجل في ذلك كله سواء الا ان الذي يجب في المراة نصف

نصف

نصف ما يجب في الرجل الى هنا لفظ الكرخي رح وقال محمد رح في الاصل وفي اشفار العينين الدية اذا لم
تنبت وفي كل شفر ربع الدية والاشفار كلها سواء واراد محمد بالاشفار الاهداب مجازا
للمجاورة لانه قيد بقوله اذا لم تنبت لان الشعر هو الذي ينبت لا الشفر الذي هو
موضع منابت الهدب وانما قلنا هذا دفعا لطعن بعضهم ان محمدا اخطأ لانه استعمل
الشفر في مقام الهدب ومثل هذا لا يسمى غلطا لان المجاز سائغ شائع في كلام العرب
لا ينكره الا من لا مساس له من العلوم وانما وجب في كلها الدية لان الاهداب جمال معتبر
وفيها منفعة دفع الاذى والقذى عن العين ثم الاشفار اربعة في البدن ففي جميعها
الدية لانه لا نظير لها في البدن فتنقسم الدية على عددها فيجب في كل واحد منها الربع
كما ينقسم الدية على اليدين وكذلك ان قطع الجفن الذي منه وفيه الشعر فهو سواء
واللحم يتبع للشعر مثل القدمين والكفين مع الاصابع وذلك لان الجمال والمنفعة
بالشعر واللحم يتبع له كالكف مع الاصابع وقال في شرح الكافي وكذلك اذا قطعت
الجفون بالاشفار لان الاشفار مع الجفون شيء واحد فصار كالمارن مع القصبة وقال
في التحفة لو قطع الاجفان التي لا اشفار لها يجب حكومة العدل قوله ويحتمل المراد
الاهداب مجازا اي مراد القدوري في مختصره كما ذكر محمد في الاصل لانه قال وفي اشفار العينين
الدية اذا لم تنبت واراد به الاهداب مجازا وقد مر بيانه انفا وكلام القدوري مطلق لانه
لم يقيده بقوله اذا لم تنبت فيحتمل الحقيقة والمجاز معا والحكم في الكل واحد وقال في شرح
الطحاوي ولو قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء فكذلك يجب الدية لا غير وان
كان بعد البرء يجب الدية في المارن والحكومة في الانف وكذلك الجفن مع الاشفار وقال
فيه ايضا وفي الاشفار اذا لم تنبت لا قصاص لانه شعر ولا قصاص في الشعر يريد انه
لا قصاص فيها في العمد بل تجب الدية قوله كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير قال
في الجمهرة البعير الذي يحمل عليه الماء الراوية وكذلك حتى سموا المزادة راوية بطريق
المجاز للمجاورة كما سمي المطر سماء قوله قال والاصابع كلها سواء اي قال القدوري في مختصره
وهذا مذهب علي وعبد الله بن عباس رض واصابع اليدين والرجلين سواء والصغير والكبير
سواء لاطلاق الحديث وهو ما روي في الموطا في حديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في كل اصبع عشر من الابل ولان الاصابع سواء في اصل المنفعة وهو البطش
في اليد والمشي في الرجل والكف والقدم تابع فلا يعتبر زيادة المنفعة في البعض كاليمين

مع التنبيه ولهذا قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه هذه وهذه سواء وعند عمر رضي
الله عنه تجب الدية في الاصابع على التفاوت ففي الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع
وفي الوسطى والسبابة عشر وفي الابهام خمسة عشر كذا في شرح الكافي والصحيح
ما ذهب اليه الكل لاطلاق الحديث وقيل ان عمر رجع عن قوله لما بلغه الخبر كذا
ذكر القدوري في شرحه قوله قال وفي كل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية
الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان الدية تنقسم على عدد ما في البدن من الاعضاء التي لا تتكرر فيها فعلى هذا
ينقسم ما في اليد الواحدة من الدية وهو نصف الدية على ما فيها من الاصابع ثم ينقسم
ما يجب في كل اصبع على ما فيها من المفاصل وهو عشر الدية فيجب في احد المفصلين
نصف دية الاصبع ويجب في احدى المفصلين الثلاثة ثلث دية الاصبع اعتبارا بالقسم
دية اليدين او الرجلين على الاصابع قوله قال وفي كل سن خمس من الابل اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام
ان يقال والاسنان كلها سواء بلا ذكر الاضراس او يقال والانياب والاضراس سواء
لان الضرس داخل تحت السن لان السن يشمله والعطف يوهم المغايرة بين السن
والضرس ولهذا قال الكرخي في مختصره وفي كل سن خمس من الابل اذا سقطت وهي في
ذلك سواء المقدم والمؤخر والاضراس والانياب والثنايا لا يختلف فقلت لكن هنا
لفظ الكرخي وذلك لما روي في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من
الابل وجه الاستدلال ان الحديث مطلق لم يفصل بين سن وسن فان قيل
لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان
وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لا انها تشبه الهالك حتى يحكم بالاتلاف من وجه لا يجوز ان يزاد على الاتلاف من كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال وفيه كل الدية ثلاثة
دراهم لا تزيد الجناية قال في شرح الطحاوي وفي كل سن خمس عشر الدية خمسمائة
درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سنا
منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كانت عليه
دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم من ذلك

في

في السنة الاولى ثلث الدية وفي الباقي في السنة الثانية فلذلك لزم الجاني في السنة
الاولى ثلث الدية لان الثلث من الدية الكاملة والثلث الاخر من ثلاثة اخماس الدية وعليه
في السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وعليه في السنة الثالثة
ثلث الدية الكاملة وهو الباقي عليه وقال في خلاصة الفتاوى لو ضرب سن رجل
حتى تحركت ثم سقطت الى الخطا تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا فالقصاص
وقال في الفتاوى الصغرى اذا اقلع سن البالغ لا يستأني لان النبات بعد البلوغ
نادر ولو قلع سن الصبي يستأني حولا لان الانبات للصبي معتاد وصح هذا لو قلع
سن البالغ ثم نبتت لا شيء عليه وقاضيخان في فتاوى وفي الزيادات
وكتاب البيوع اشارة الى انه يؤجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي يستأني
حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي وهكذا
في المنتقى قال في الاولى يعني ابنه لا يؤجل وقال القدوري في شرحه وقد حكي عن بعض
الناس انه قال ارش الطواحن يزيد على ارش الضواحك وظاهر الخبر يقتضي خلاف
ذلك ثم وجوب الدية في السن في الخطا لانه يجب القصاص في العمد وقد مر بيان
ذلك في كتاب الجنايات ولو اسودت السن او اصفرت يجب بيان ذلك في فصل
بعد فصل الشجاج قوله قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية
كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها بالضرب اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان فوات منفعة العضو الذي تقصد منه تلك المنفعة كفوات
ذلك العضو فصار العضو كان لم يكن حتى تجب الدية كاملة لفوات المنفعة
المقصودة وان لم يفت العضو صورة كما تجب الدية لو هلك العضو بالضرب وهذا
كما اذا ضرب يده فشلت وضرب عينه فذهب ضوءها او ضرب لسانه فذهب كلامه
وضرب اذنه فذهب سمعه وقوله لان المخلوق تفويت جنس المنفعة لا فوات
الصورة وهو بفتح اللام اي المعنى الذي هو مناط حكم الدية هو تفويت جنس
المنفعة ولا اثر لفوات صورة العضو في ذلك ولهذا لا يلزم الدية بمجرد تفويت
الصورة اذا لم يكن معه تفويت جنس كما في لسان الاخرس وذكر الخصي والعنين
والسن السوداء والعين القائمة الذاهبة ضوءها يجب في ذلك حكومة عدل لان

عدل لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة في هذه الاعضا فاذا عدمت المنفعة لم يتقدر
ارشها وصارت كما لا منفعة فيه من الاجزا ولا ينتقض بما يلزم الدية بتفويت حلمتي المرأة
يلزم بتفويت الجمال وفي الاشيا المذكورة تفويت الزينة فينبغي ان يلزم الدية
فيها لانا نقول الزينة تبع المنفعة في الاشيا التي تقصد منها المنفعة فلا يتقدر
الارش بمحلها ولان الزينة فيها للشين بكاملة الا ترى ان العين القايمة الذاهبة
ضوها يتجمل بها الانسان عند من لا يعرف حالها فاما عند من يعرف حالها فلا جمال
فيها ولما لم يكمل الزينة لم يكمل الارش بل وجب الحكومة فافهم كي يتشرح عن
تطويل بعضهم في شرحه في هذا المقام بقوله ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماوه
يجب الدية ذكره تفريعا على مسئلة المختصر يعني اذا ضرب ظهر الرجل فصار به
بحيث لا يبرا تجب الدية كاملة لانه فوت عليه جنس المنفعة وهو النسل وكذلك
اذا ضرب ظهره فحدب فرد لك تجب الدية لانه ازال الجمال الذي على الكمال وهو
استوا القامة فلو زالت الحدوبة وعاد الى حاله ولم يبق اثر الضرب فلا شي عليه
ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدوبة يلزم فيه حكم عدل لانه زال المعنى الذي
تجب به كل الدية كذا في شرح الكافي فصل في الشجاج لما كان الشجاج مما دون
النفس ذكرها عقيبها ولكن ذكر في فصل على حدة لكثرة اساميها واختلاف احكامها
لان في بعضها القصاص اذا كان عمدا وفي بعضها الديات وفي بعضها حكومة عدل
وسيجي بيان ذلك بعد هذا قوله قال الشجاج عشرة اي قال القدوري في مختصره
وهي الحارصة بالحا والصاد المهملتين ثم الدامعة بالعين المهملة ثم الدامية ثم
الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة
قال القدوري في شرحه الشجاج منها الحارصة وهي التي تشق الجلد ومنه قولهم
حرص القصار الثوب اذا خرقه في الدق وبعدها الدامعة وهي التي تخرج منها
ما يشبه الدمع وبعدها الدامية وهي التي تخرج منها الدم وبعدها الباضعة
وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه وبعدها المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم
اكثر مما تذهب الباضعة هكذا روي عن ابي يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل
الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وبعدها السمحاق وهي التي تصل

الى

الى الجلدة رقيقة فوق العظم وتلك الجلدة تسمى السمحاق ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق
ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي
التي تخرج منها العظم اي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع ثم الامة
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ ثم الدامغة وهي التي
تخرق الجلدة وتصل الى الدماغ قال القدوري فهذه احدى عشر شجة لم يذكر فيها
محمد الحارصة ولا الدامغة لان الحارصة لا يبقى لها اثر في الغالب والشجة التي
لا اثر لها في الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامغة لان الانسان لا يعيش معها فلا
معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف فان كان عمدا ففي
الموضحة القصاص في قولهم لانه يمكن استيفا القصاص فيها لانه ينتهي الى العظم
واذا امكن استيفا المماثلة وجب وما بعد الموضحة لا قصاص فيه في قولهم
لانه لا يمكن استيفا المماثلة الا ترى ان الهاشمة تكسر العظم واذا انكسر العظم
لم نعلم انا انتهى الى المستحق وكذلك المنقلة واما الامة فلا نامن ان تنتهي جرحها
الى الدماغ واذا تعذرت المماثلة سقط القصاص واما ما قبل الموضحة
فذكر محمد في الاصل ان فيه القصاص وروى الحسن عن ابي حنيفة ان لا قصاص
الا في الموضحة وجه رواية الحسن ان ما دون الموضحة لا حد فيه ينتهي السكين
اليه فلا يمكن المماثلة ووجه رواية الاصل انه يمكن تقدير غور الجراحة بمسبار ثم
يتخذ حديدة فيستوفي في مثلها واما اذا كانت خطا سقط القصاص فيها على احدى
الروايتين فيما قبل الموضحة وعلى الروايات كلها فيما بعدها وفيما قبل الموضحة
حكم عدل وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه قال ما قبل الموضحة خدوش فيها
حكم عدل وكذلك عن النخعي وقال الشعبي ما دون الموضحة فيها اجرة الطبيب
لانه لم يرد في الشرع لذلك ارش مقدر فوجب فيه ارش النقصان كذا ذكر القدوري
في شرحه قوله قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا اي قال القدوري في مختصره
وذلك لانه يمكن فيها المماثلة فصار كقطع اليد من المفصل قوله قال ولا قصاص
في بقية الشجاج اي قال القدوري في مختصره وذلك لتعذر امكان المماثلة وقد ذكرنا
قبل هذا اختلاف الروايتين في وجوب القصاص فيما قبل الموضحة والذي اختاره

القدوري هو رواية الحسن قوله وقال محمد في الاصل وهو ظاهر
الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة اي قبل الموضحة ذكرا ودونه
الموضحة اثرا وشرعا وهي ما ذكر في باب الاصل ان في موضحة الوجه
والراس والدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
قصاصا في العمد واما في الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص ذكره
في باب الاصل ونقل الاجناس عن نوادر ابن رستم قال محمد القصاص
وجب في الهاشمة لان الراس صلب ولا قصاص في السمحاق لانه
لا يستطاع الوقف عندها وفرق بينهما هذا وانفقت الرواية
في وجوب القصاص في الموضحة وسقوطها في الامة الى هنا لفظ
الاجناس قوله فليسبر غورها عسبا رتبا لا سبرت الجرح اسبره
اذا نظرت ما غوره والمسبار ما يسبر به الجرح والسبار مثله وهو
وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله
قال وفي الموضحة حكومة عدل اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر
وقبل الموضحة من حيث الذكر وهي من الحارصة الى السمحاق هذا
على رواية الحسن لانه لا قصاص في غير الموضحة على تلك الرواية
بخلاف رواية الاصل حيث يجب القصاص فيما قبل الموضحة
فلما لم يجب القصاص على تلك الرواية قال يجب فيها حكومة
عدل فيما قبل الموضحة كذا روي عن ابراهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز وقد مر آنفا قوله قال وفي الموضحة ان كانت
خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة
عشر الدية ونصف عشر وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة
ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية اي
قال القدوري في مختصره وانما تجب الموضحة بالخطا لان فيهما
القصاص اذا كانت عمدا وانما ينتقض بعد البرء وان انتقض قبل

البرء

البرء ثم برأت موضحة العضو لو علم بقولها اثر يجب عليه ارش
الموضحة للمنتقض منه كما اذا قلع سن انسان فانتقض هو
منه ثم ثبتت سن المنتقض له فانه يجب عليه ارش سن المنتقض
منه ولم يبق لما فوق الموضحة بالخطا لانه لا قصاص
في الهاشمة ونحوها في العمد ويجب فيها الدية مطلقا ثم
في الموضحة يجب نصف عشر الدية خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
وخمسون في المراة ويجب ذلك على العاقلة وفي الهاشمة عشر
الدية وهو الف درهم وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية
الف وخمسمائة درهم وفي الامة ثلث الدية وهو ثلاثة الاف درهم
وثلثمائة درهم وثلاثة وثلاثون درهما وثلث ومن الابل ثلاثة وهو
وثلاثون بعيرا وثلث او قيمة ذلك من الذهب وقال المبرد في
كتاب الكامل وبعض العرب يسميها المامومة ثم ينبغي لك ان تعرف
انما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلثها في الرجل والمراة في الخطا
فهو على العاقلة في سنة لان عمر قضى بالدية على العاقلة في ثلاث
سنين فكلما وجب به ثلث الدية فهو في سنة كما يلزم العاقلة
في السنة الاولى وما زاد على ثلث الدية فثلث الدية في سنة
والزيادة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما
يلزم العاقلة في السنة الثانية من الدية فكذلك ان الفرد
وما زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في
السنة الثالثة قياسا على ما يلزم العاقلة في السنة الثالثة
وما كان دون نصف عشر الدية او كان ذلك عمدا فهو في مال
الجاني ولا يجب على العاقلة قال القدوري في شرحه والاصل
في هذا ما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر
وفي المنقلة خمس عشر وفي الامة ثلث الدية وروي عن النبي

صلى الله عليه وسلم انه قال في الجائفة ثلث الدية وقد روي عن
ابي بكر الصديق انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي
الدية وهذا بحضرة الصحابة من غير خلاف كذا في شرح القدوري
قوله مروي عن ابي يوسف اي في الاملاء قوله وهذا الخلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم اي الذي روي عن محمد ان المتلاحمة
قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف ان الباضعة قبل
المتلاحمة لخلاف في الاسم لا في المعنى والحكم لان محمد لا يمنع ان
يكون الشجة التي ذهبت في اللحم اكثر يزيد ارشها وكذلك ابو
يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة اقل منها
ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد المتلاحمة ماخوذة من
الالتحام يقال التحم الحبان اذا اجتمعا وقال ابو يوسف الحقا
ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكر القدوري في شرحه قوله
وبعدها شجة اخرى تسمى الدامغة اي بالغين المعجمة وقد
ذكرها القدوري ولم يذكرها محمد في الاصل لان الشجة اذا بلغت
الدماغ افضت الى القتل غالبا فلا تفرد الشجة بعد الافضا الى القتل
بحكم على حدة فهو ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة فذكر
مثل هذا حكم الشجاج قالا ان يذكر مواضع الشجاج قال القدوري
في شرحه الشجاج عندنا يختص بالراس والوجه فاذا كانت في الوجه
في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والذقن يتصور فيها الموضحة
وما قبلها وما بعدها وقال الليث يثبت حكم هذه الشجاج في كل البدن
وهذا الذي قاله ان رجع فيه الى اللغة فهو غلط لان العرب تسمي ما كان
منه في الراس والوجه شجة وما كان في البدن جراحة وان كان يرجع
الى الحكم لم يصح لان هذه الشجاج يثبت حكمها للشين الذي يلحقه
بقا اثرها الا ترى انها لو التحمت فلم يبق لها اثر لم يجب لها ارش
والشين انما يكون فيما يظهر من البدن بين الوجه والراس وما سواهما

يعني في العادة فلا يلحق فيه الشين كما يلحق في الراس والوجه وقد
قال محمد انه روي عن عمر وعلي انه قال في السمحاق اربع من الابل
قال القدوري وهذا على وجه الحكومة لا على تقدير قوله والحكم
مرتب على الحقيقة اي حكم الشجاج يثبت في الوجه والراس على ما هو
حقيقة اللغة لان في اللغة تسمى الشجة ما كان في الوجه والراس
لا غيرو في غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل تجب حكومة العدل قوله
في الصحيح احتراز عن قول ليث وقد مر انفا قوله واما اللحيان فقد
قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك قال صاحب الذخيرة والذقن
من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من
الوجه عندنا حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة
والمنقلة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك هـ
قوله وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف
البطن ولنا نظر في قوله جوف الراس لان ذلك لا يسمى جائفة الا ترى
الى ما قال في الاجناس اما الجائفة فهي ضربة في البطن ولم تنفذ من
ورائه فان كان عمدا ففي ماله ثلث الدية ولا قصاص في الجائفة
وان نفذت من ورائه ففيهما ثلثا الدية ان كان عمدا ففي ماله وان
كان خطأ فعلى عاقلته ذكره في ديات الاصل والجائفة تكون ما بين
اللبة والعانة ولا تكون فوق الذقن ولا تكون ما تحت العانة
بين الفخذين والرجلين الى هنا لفظ الاجناس وقال الكرخي في مختصره
ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف
من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه
حكومة عدل وليس بجائفة ولا تكون في اليدين ولا في الرجلين وان
كان بين الانثيين والدبر حتى يصل الى الجوف فهي جائفة الى هنا لفظ
الكرخي والجائفة في اللغة الطعنة التي تبلغ الجوف وجوف كل شي
داخله ثم في الشجاج كلها اذا برات ولم يبق لها اثر لا يجب شي في العمد

والخطأ الا رواية عن ابي يوسف انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في
شرح الطحاوي والمراد اذا بقي لها اثر بعد البرء ففي الخطأ في الموضحة
وما فوقها ارش مقدر كما ذكرناها وفيما قبلها حكومة عدل واما في العمد
فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الارش
قوله وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي قال القدوري في شرح
مختصر الكرخي واختلف اصحابنا المتأخرون في كيفية الحكومة قال الطحاوي
يقوم الحر ان لو كان عبدا وهو صحيح ويقوم وبه هذه الشجة فما نقص بين
القيمتين كان ارشها من دية الحر وقال ابو الحسن الكرخي يقدر من الشجة
التي لها ارش مقدر بالحزر والظن وجه ما قاله الطحاوي ان الحر لا يمكن
تقويمه والقيمة في العبد كالدية في الحر فوجب ان ينقص من دية الحر ما بين
القيمتين في العبد وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول هذا يؤدي الى ان يجب
في قليل الشجاج اكثر مما يجب في كثيرها لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة
التي هي السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك
من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما نوجب في الموضحة وهذا لا يصح كذا في
شرح القدوري وتفسير قول الطحاوي انه لو كان قيمته بلا شجة الفا ومع
الشجة تسعمائة كان النقصان عشر القيمة فينقص من الدية عشرها وتفسير
قول الكرخي ان يقاس هذه الشجة وهي الباضعة مثلا بالموضحة التي لها ارش
معلوم فان كانت ربعها يجب ربع ارش الموضحة وان كانت نصفها يجب نصف
ارش الموضحة فقس على هذا وما يجب فيه الحكومة ذكره الكرخي في باب على
حدة قال قال ابن سماعة عن ابي يوسف في الضلع اذا كسر حكم عدل وكذلك
الترقوة وكذلك كل عظم فيه حكم عدل على قدر ما يرى الحاكم بعد نظر ذوي
عدل من اطباء الجراحات ومن يعالج الكسر وقال في الامالي في انف الرجل اذا
كسر حكومة الى هنا لفظ الكرخي وفيه بعض تطويل وحاصله اورده صاحب
التحفة فقال وكذا في ثدي الرجل وحلمة ثديه حكومة وفي لسان الاخرس
وذكر الخصي والعنين والعين القائمة الذاهبة نورها والسن السوداء

واليد

واليد الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والكف المقطوعة الاصابع وكسر
الظفر وقلعه بحيث لا ينبت او ينبت مع العيب واما الطفل ففي لسانه
حكومة العدل ما لم يتكلم وفي يده ورجله وذكره اذا كان يتحرك مثل الكبير
وفي المارن والاذن المفقود هو الجماد فحكمه حكم الكبير وفي العينين اذا
وجد ما يستدل به على البصر كالكبير وفي حلق راس الشاب ينبت ابيض
على قول ابي حنيفة لا يجب شيء اذا كان حرا لان الشيب ليس بعيب
وان كان عبدا يجب ما نقصه وقال ابو يوسف تجب حكومة العدل فيهما
وفي ثدي المراة المقطوعة الحلمة والانف المقطوع الارنبة والجفن الذي
لا اشفار له حكومة العدل كذا في التحفة فصل وحق هذا
الفصل ان يترجم بفصل في مسائل متفرقة لان كل مسئلة منها في باب على حدة
في مختصر الكرخي قوله وفي اصابع اليد نصف الدية هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه فان قطعها مع الكف ايضا ففيها نصف الدية فان قطعها
مع نصف الساعد ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل الى هنا لفظ
الكرخي لمختصره وذلك لما روينا قبل فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من
الابل وهي عشر الدية فيكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية ولان
فيها خمس اصابع ولان في قطع اصابع اليدين تجب دية كاملة لتفويت جنس المنفعة
على الكمال واصابع اليدين عشرة فينقسم الدية عليها فيكون في اصابع اليد الواحدة
وهي نصف جميع الاصابع نصف الدية فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان
المقصود من اليد منفعة البطش وذلك بالاصابع فكان الكف تبعا فلم يفرد بحكم
على حدة قال الكرخي في مختصره فان قطع اليد من الذراع من المفصل خطأ ففي الكف
والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وكذلك لو قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ
ففيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع للقدم وما فوق

فوق الكف تبع للكف وهو قول ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومحمد لا يتبع الاصابع الا الكف حسب
وكذلك اصابع الرجل لا يتبعها الا القدم حسب ولا يتبع المتعلق بالتبع التبع وهي رواية محمد عن ابي
يوسف في الكف والذراع وروى ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد قالوا سمعنا ابا يوسف قال اذا
قطعت الكف من المفصل او قطعت اليد من المرفق او فوق ذلك ما بينها وبين المنكب فان
في ذلك كله نصف الدية في قول ابي يوسف وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة خلاف ذلك قال في الكف نصف
الدية وما زاد فحكم عدل على قدر الزيادة وكذلك هذا في الرجل في قول ابي حنيفة ما زاد على مفصل القدم
ففي الزيادة حكم عدل الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي اليدين
الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا
اتصل بما له ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف وجه قولهما ان الدية انما تجب في الاصابع والكف تبع
بدلالة انه لو انفردت الاصابع بالقطع وجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف وجب نصف الدية
ايضا فلا يجوز ان تكون الذراع تبعا للاصابع او الكف فلا يجوز ان تتبع الاصابع لانه يفصل بينهما
عضو فلا يكون تبعا كما لا تكون الشجة تبعا للاصابع ولا يجوز ان تتبع الكف لانها تبع في نفسها فلا يثبت
له تبع **قوله** على ما روينا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل في فصل
دون النفس **قوله** وهو الموجب على ما مر اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة او تفويت صورة
الآدمي على ما مر في فصل ما دون النفس **قوله** قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة
ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فخمس الدية وليس فيما بقي من الكف شيء فان لم يكن فيها
اصبع كان فيها حكم عدل وقال ابو يوسف ومحمد ينظر الى ارش الاصبع والى ارش الكف فيدخل
القليل في الكثير ويوجب عليه اكثرهما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ومعنى قوله ففيه الخمس اي من الدية
ومعنى قوله ينظر الى ارش الكف اي الى حكومة العدل في الكف وبه صرح في المختلف قال الكرخي في مختصره
اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذلك اذا كان فيها ثنتان
او ثلاث او اربع ففي ذلك دية الاصابع ولا شيء في الكف وهي تبع للاصابع وهذا قول ابي حنيفة
وقال بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا بقي شيء له ارش معلوم دخلت الكف فيه فيكون قياس قوله
اذا بقي ثلاث اصبع يعني مفصلا من اصبع فيها ثلاث مفاصل فقطع الثاني ما بقي من الكف ففيه ثلث خمس
دية اليد وقال الجصاص في الاصل اذا قطعت الكف بالاصبعين ففيهما خمسا دية اليد وهذا قول ابي
ما بقي من الاصابع شيء ولو مفصل واحد وقال بشر وعلي بن الجعد وابن سماعة عن يعقوب اذا بقي نصف الابهام

[illegible]

ان على قياس قول ابي حنيفة ينظر الى ما بقي من الكف والى دية نصف الابهام فايهما كان اكثر لزم ودخل
القليل في الكثير وقال الجصاص في الاصل عن نفسه وعن ابي يوسف انه ينظر الى الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل
القليل في الكثير وكذلك ذكر في رواية الجامع الصغير الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله تعالى وقال العتابي في كتاب
التقريب وقال زفر يجب عليه ارش الاصبع وحكومة فيما يلي الاربع اصابع من الكف وذكر ابن شجاع عنه
ان بقي من الكف ثلاث اصابع دخل الكف فيها كذا في التقريب وجملة هذا ما ذكره العتابي في شرح مختصر
الكرخي انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا وجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف
في قولهم لان بقاء اكثر الاصابع كبقاء جميعها وان كان في الكف اقل من ثلاث اصابع وجب ارش ما بقي
منها وان كان مفصل واحد عند ابي حنيفة وقال في الرواية المشهورة يدخل القليل في الكثير ايهما كان
وجه قول ابي حنيفة ان ما بقي من الاصابع له ارش مقدر والكف ليس لها ارش مقدر وهي متصلة
بها فتتبعها في ارشها كما تتبع جميع الاصابع ونظير هذا ما قالوا في اهل الخطة ما بقي منهم واحد
فالقسامة عليهم دون المشترين وكذلك قالوا في الوصية لولد فلان ما بقي له من ولد من صلبه
وان كان واحدا لم يدخل ولد الولد في الوصية وجه قولهما ان الاقل يتبع الاكثر والاكثر لا يتبع الاقل
فوجب ان يلزمه الاكبر ويدخل الاقل على طريق التبع فاما الذي ذكره من رواية ابن سماعة وعلي
ابن الجعد وبشر بن الوليد ان قياس قول ابي حنيفة في نصف الابهام اذا قطعت مع الكف ان يدخل
القليل في الكثير فليس بصحيح والظاهر من قوله ما حكاه فيما ذكر عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان الكف
تتبع ثلث الاصبع لان له ارشا مقدرا وجه ما ذكره ابن سماعة من اعتبار الاكثر ان المفصل
ليس له ارش مقدر بنفسه فضعف حكمه والاصبع ارشها مقدر بنفسها وقد كان قول ابي يوسف
الاول ان ارش الاصابع اذا كان اقل من ارش الكف وجب ارش الكف والاصابع واذا كان
ارش الاصابع اكثر دخل الكف فيه وجه ذلك ان الاصابع اذا كان ارشها اكثر تعدد قوي حكمها
بالتقدير وبالكثرة فيتبعها الكف بالكثرة وقويت الاصابع بالتقدير فلا يتبع احدهما الاخر
وروي عنه ان ما يلي الاصابع فالباقي من الكف يدخل في ارشها ويجب فيما بقي من الكف حكومة
لان الكف كلها لو كانت باقية دخل الكف معها على طريق التبع ولو كانت كلها ذاهبة كان ارش الكف
فاذا ذهب بعضها وبقي بعضها تبع الباقي ما يليه وانفرد حكم باقي الكف بنفسه وقال ابو يوسف
اذا قطع الكف والاصابع فيها فان فيها حكومة ولا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصابع تبع الكف
والتبع لا يساوي المتبوع في الارش كذا ذكر العتابي في شرحه **قوله** ويدخل القليل في الكثير

لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شي واحد بيانه ان الجمع بين ارش الاصبع وارش الكف
بلا اصبع ممتنع لان ضمان الاصابع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصابع فكانا شيا
واحدا فلم يكن لكل واحد حكم على حدة وابطال احدهما ليس بمستقيم لان كل واحد منهما اصل من وجه
الاصابع باعتبار منفعة البطش والكف باعتبار ان الاصابع قائمة بها فوجب الترجيح بالكثرة فاذا
كان الكثير لزم ذلك ولان الجنايتين اذا اجتمعتا في موضع واحد دخل القليل في الكثير الا ترى ان رجلا
لو شج راس رجل موضحة فتناثر بعض شعره فانها كان الكثير من الموضحة وتناثر الشعر يجب عليه ذلك
فكذلك هاهنا ولنا نظر في هذا التعليل لانا لا نسلم ان ضمان كل واحد منهما هو ضمان الاخر لان ضمان
الاصبع عشر الدية وهو مقدر وضمان الكف ليس بمقدر بل فيه الحكومة ولان الاصابع اصل
والكف تابع حقيقة وشرعا اما الحقيقة فلان منفعة الكف هو البطش والقبض والبسط قائمة
بالاصابع واما الشرع فلان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في كل اصبع عشرا من الابل وقدر ضمانها
ولم يقدر ضمان الكف فكان الترجيح من حيث العين اي الذات ومن حيث الحكم اي الشرع احق من
الترجيح بمقدار الواجب وهو الكثرة لانه ترجيح بالحال فاذا كانت الاصابع اصلا والكف تبعا لا
يظهر حكم التبع ما بقي شي من الاصيل لان الاصل اصل وان قل فيستتبع الفرع وان جل وليس هذا
كالشعر مع الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر والكف تبع للاصابع **قوله** قال وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل وذلك لانه لا منفعة فيها ولا زينة ولم يقدرها الشرع ارشا مقدرا فوجب الرجوع
الى حكومة العدل تحطيما للادمي لانه جزء منه وقال القدوري في كتاب التقريب روى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في رجل قطع من يد رجل اصبعا زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة لم يكن فيها القصاص
وكذلك المقطوعة اليدين قطع احدهما ساعد صاحبه من المرفق وكذلك روى الحسن عن ابي حنيفة
في الاقطعين والاشلين سواء كان القاطع اقلهما شللا او اكثر قال الحسن وهو قول ابي يوسف
وقال بشر عن ابي يوسف ان كانا سواء اقتصصت وقال زفر ان كانا سواء اقتصصت
فان كان القاطع اشدهما شللا فللمقطوع بالخيار وان كان المقطوع اشدهما شللا فلا
قصاص لابي حنيفة ان القطع والشلل يوهن اليد فلا نعلم المساواة بين العضوين الا من
طريق الاجتهاد فلا يجب فيه قصاص كيد العبدين فاما الاصبع الزائدة فانها ناقصة القوة
عن الاصابع الاصلية وقد نفا صلاحية القصاص فيها فلا نعلم المساواة الا من الاجتهاد وجه قول زفر
واحدى الروايتين عن ابي يوسف ان النقص قد يعلم فيما بين اليدين الناقصتين الا ترى انها تقوم

بايجاب الارش فكذلك تقوم لتعلم المساواة كذا في التقريب **قوله** وكذلك السن الشاغية اي الزائدة
يقال شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتتها وتراكبت وقيل الشغو ان تقع الاسنان العليا على السفلى رجل
اشغى وامراة شغواء ومنه سميت العقاب شغواء لان مقدم منقارها مطبق على الاخر **قوله** لما قلنا اشارة
الى قوله لانه جزء من يده يعني كما ان الاصبع الزائدة جزء المجني عليه فكذلك السن الشاغية جزء
فتثبت فيه الحكومة فكذا هنا **قوله** وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة عدل
هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وقال الشافعي تجب دية كاملة قال القدوري
في شرحه واما العينان فكل شي يستدل به على بصرها فهي مثل عين الكبير والبصير واما اللسان
ففيه حكومة عدل لا تجب دية اللسان حتى يتكلم الصبي وذلك لان المقصود من هذه المنفعة فاذا
لم تعلم صحتها لا يجب فيها ارش كامل وقد يعلم ذلك في الذكر بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي
العين بما يستدل به على النظر فمتى وجد ذلك تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فيجب الارش
كاملا واذا لم يوجد ذلك فلا تعلم الصحة فلا يلزمه الارش الكامل بالشك ولا يقال ان الاصل الصحة
لان هذا ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير ولان هذا الظاهر يقابله مثله وهو ان الاصل براءة
ذمة الجاني وقال الكرخي في مختصره في سن الصبي اذا لم يثغر ولم ينبت ديتها كاملة وذلك لان فوت
عليه
المنفعة الكاملة لانه لا منفعة في السن الا ان تكون موجودة صحيحة فالصغير والكبير في ذلك سواء
وانما يسقط عنه الارش في الصغير لعود السن واذا لم يعد صار كالكبير **قوله** والظاهر لا يصلح حجة
للالزام قيد به لان الظاهر اذا لم يكن فيه الزام الغير يعتبر كما في اصبع احد ابويه مسلم
اعتق عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء وقد مر ذلك في اول كتاب الديات
قوله والاذن الشاخصة اي المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا قال في الجمهرة شخص من
مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع **قوله** وكذلك لو استهل الصبي يعني يكون في لسان الصبي
حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل لان استهلال الصبي وهو رفع الصوت بالبكاء لا يدل على
صحة اللسان لان ذلك مجرد صوت **قوله** قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل
ارش الموضحة في الدية اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان ذهب سمعه او بصره او
كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا شج رجلا فذهب من ذلك
بصره او سمعه او كلامه او شعره فلم ينبت او عقله فان ابا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره
وعقله ولا شي عليه في الموضحة يدخل ارش الموضحة في غير هذين ويكون في السمع او البصر او الكلام

ايما ذهب بالشجة ارش الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول ابي حنيفة وكذلك قال ابو يوسف
في احدى الروايتين عنه وهي الرواية الاولى وروى ذلك في الاملاء بشر بن الوليد وعلي بن الجعد
وروى عنه الحسن بن زياد ان الشجة تدخل في دية السمع وقال في الجوامع يدخل في السمع والكلام ايضا
ولا يدخل في البصر خاصة لان البصر ظاهر وقال الحسن بن زياد لا يدخل في ذلك ارش الشجة الا في الشعر
خاصة وقال زفر لا يدخل ارش الشجة في شي من ذلك شعر ولا غيره الي هنا لفظ الكرخي اما اذا اوضح
فذهب شعره ولم ينبت فعليه الدية وسقط ارش الموضحة وذلك لان ارش الموضحة يجب لفوات جزء
من الشعر الا ترى ان الشعر لو نبت سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا
بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة كمن قطع اصبع رجل فشلت به وجه قول
زفر ان الموضحة والشعر كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا يدخل احدهما في الاخر كسائر الجنايات
واما اذا ذهب العقل فوجه قولهم ان منفعة العقل تتعلق بجميع البدن فاذا فات فاتت
المنفعة من جميع الاعضا الا ترى ان افعال المجنون لا يترتب كافعال البهائم فصار كمن اوضح
رجلا فمات فلما كان الموت يبطل جميع المنافع دخل الموضحة فيه فكذلك العقل وجه قول الحسن
ان الموضحة والعقل جنايتان اختلف محلهما والمقصود بهما فلم تدخل احدهما في الاخرى كارش البدن
وكالموضحة والسمع وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما يتعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال
بذهاب الشعر واما اذا ذهب السمع والبصر والكلام فوجه قول ابي حنيفة ومحمد ان منفعة
كل واحد من هذه الاشيا تختص به خاصة ولا تتعدى الي غيره فلا يدخل بعضه في بعض كالاعضا
المختلفة وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما يتعلقان العقل لان منفعته لا تختص به خاصة ولا
تتعدى الي غيره وانما تعود الي جميع الاعضا فصار كالروح وقد قدمنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في شجة واحدة باربع ديات وجه قول ابي يوسف ان السمع والكلام كل واحد منهما
باطن فدخل ارش الموضحة في ديته كالعقل وليس كذلك البصر لانه ظاهر كاليد والرجل قال القدوري
وهذا الفرق الذي قاله ابو يوسف يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد دخل ارش الموضحة فيه فان قيل
اذا اوجبتم بالسمع دية وبالبصر دية وبالكلام دية ولو ادت الشجة الي الموت لم تجب الا دية
واحدة والموت اعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشيا تتبع الجملة فيدخل
التبع في المتبوع فاذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع للاخر فلا يدخل في ارشه قال
القدوري ثم انما يعلم ذهاب السمع والشم والبصر بقوله فلا يعرف ذلك الا باعتراف الجاني وتصديقه

للجني

للجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك مر في اول فصل فيما دون النفس
قوله لو نبت يسقط اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش قوله تعلقا بسبب واحد اي
تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد علي ما بينا انفا الي قوله لان بفوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضا قوله وجه الثاني ان الدية قوله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية
السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر قوله وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص في ذلك وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشج الرجل موضحة
فتذهب عيناه قال لا قصاص في شي من هذا وقال ابو يوسف ومحمد يقتص له من الموضحة خاصة
الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة ولكن يجب عليه ارش الشجة ودية العينين وفي قول ابي يوسف
ومحمد عليه الدية في العينين والقصاص في الموضحة اما مذهب ابي حنيفة فلان هذه جناية واحدة
علي انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية مالا لانهم اتفقوا ان في العينين يجب الارش فاذا صار
بعض الجناية مالا صار كلها مالا الا ترى انه لو قطع يده فشل ما بقي سقط القصاص وتجب دية اليد
فكذلك ههنا واما مذهبهما فلان هذه جنايتان في محلين مختلفين ولا يدخل احدهما في الاخر
فكذلك فكذلك اذا صارت احدهما مالا لا تصير الاخرى مالا قوله قالوا اي قال المشايخ في شروحهم
وانما قال قالوا لان محمدا لم يصرح في اصل الجامع الصغير بما قالوا قوله فيها اي في الموضحة والعينين
يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين وانما كان لفظ قالوا لان الاول اي بيان قول ابي حنيفة
والثاني يخرج بيان قولهما قوله وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد
كلها لا قصاص عليه في شي من ذلك وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقطع
اصبع الرجل من المفصل الاعلى فيشل ما بقي من الاصبع او يشل اليد كلها قال لا قصاص في شي من
هذا وقال القاضي يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكسر بعض سن الرجل فيسود ما بقي قال لا قصاص
في شي من هذا الي ههنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذان الفصلان من الخواص ايضا ولم يحك محمد
فيهما خلافا في هذا قال مشايخنا ينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل
بالاجماع فيعني في الفصل الاول وقالوا في الفصل الثاني ينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى
السن كلها ثم ابو حنيفة رضي الله عنه مر على اصله في المسلة الاولى واما ابو يوسف ومحمد
فرقا بين هاتين المسلتين وبين المسلة الاولى لان ارش الاصبع يدخل في اليد بدليل انه لو قطع

اصبعه فلم يبرا حتى قطع كفه او قطع اصبعه من المفصل ثم قطع ما بقي لا يجب عليه الا ارش
واحد ويدخل الاول في الثاني وفي المسئلة الاولى لا يدخل ارش احدهما في الاخر لانه لو شجه موضحة
ثم فقأ عينيه يجب كلاهما فلما دخل ارش احدهما في الاخر هنا صار كلاهما بمنزلة جناية واحدة
فاذا اسقط القصاص في البعض سقط في الكل وكذلك اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالجواب
مثل الجواب في الاصبع كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال الكرخي في مختصره فاما
قال اني اقطع المفصل ولا حاجة لي في ارش ما بقي لم يكن له القصاص في المفصل الا ترى انه لو شجه منقلة
فقال انا اشجه موضحة ولا اريد الارش فيما زاد لم يكن له ذلك لانه لا يقتص من جناية لو كان
يقدر على القصاص منهما لانه جناية واحدة فاذا كان لا يقدر على القصاص لم يكن له القصاص في بعضها
وكذلك السن يكسر بعضها فيسود ما بقي فليس له القصاص فان طلب ان يكسر الذي كسر ولا يريد الارش
فيما بقي فليس له في شيء من ذلك قصاص الى هنا لفظ الكرخي قوله لهما في الخلافية اي في المسئلة التي ذكر
فيها الخلاف وهي ما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في الموضحة عند ابي حنيفة بل ارشها
وتجب الدية في العينين وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين وجه قولهما
ان الفعل متى وقع في محلين اخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتدا الا ترى انه من رمى رجلا فاصاب
ونفذ منه الى اخر فانه يقتص للاول دون الثاني وكذلك اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين
فاصاب اصبعا اخرى خطا منه انه يقتص من الاولى دون الثانية فكذلك في مسئلتنا
فاذا صار بمنزلة فعلين لم تتعد الشبهة الاولى بخلاف السن اذا اسود ما بقي منها او الاصبع
اذا اشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لان ذلك بمنزلة شيء واحد بخلاف الاصبعين والبدن
وجه قول ابي حنيفة ان سراية الفعل مع ابتداء الفعل بمنزلة شيء واحد وما يحتمل
السراية بمنزلة محل واحد فيثبت للفعل صفة الاتحاد دون الافتراق فاذا صار
لا يوجب القود بعاقبته اثر ذلك في ابتدايه بخلاف نفسين لان احدهما ليس من سراية الاخر
وهما محلان وبخلاف السكين واذا انسل الى الاصبع الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى
حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة في الاصبع الاولى لعدم اتحاد
الفعل وهذا هو الفرق الصحيح فافهمه وما قال صاحب الهداية بقوله بخلاف ما اذا
وقع السكين على الاصبع انه ليس محلا مقصودا ففيه نظر لانا لا نسلم ان يقول نعم ان قطع
الاصبع الاخرى ليس من قصد القاطع للاصبع الاولى ولكن اذا كان كذلك لم سقط القصاص

في الاولى

في الاولى ومثل هذا وجد في الشجة التي ذهب منها العينان لانه لم يكن من قصد الشاج ذهاب العينين
ومع هذا يسقط القصاص في الموضحة عند ابي حنيفة قوله وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها
اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك وعليه دية الاصبعين وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد
يقتص من الاولى وفي الثانية الارش الى هنا لفظ الكرخي وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قطع
اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها او قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص في شيء من ذلك
وعليه دية الاصبعين والارش واجب لما قطع ولما حدث فيه الشلل في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد القطع ما بين على الشلل فيقتص في القطع وفي الشلل الارش واجمعوا انه لو قطع مفصلا
من اصبع فشل الباقي او قطع الاصابع فشلت الكف فانه يجب في الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة
لهما يقولان انهما جنايتان مختلفتان احدهما عمد والاخرى خطا لانه لا يقصد بالجناية على احدهما
تحصيل الاثر في محل اخر لانه لا يصلح له عادة فوجب ترتيب حكم العمد على الاول والخطا على الثاني
كما اذا رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ منه واصاب محلا اخر بخلاف ما اذا قطع بعض
الاصبع فشل الباقي او قطع الاصابع فشلت الكف لان ذلك جناية واحدة في محل واحد باعتبار ابتدايه
عمد وباعتبار نهايته خطا فصار عمدا من وجه وخطا من وجه وابو حنيفة يقول انهما وان كانا
جنايتين حقيقة ولكن شبهة الاتحاد ثابت الا ترى ان الثانية سراية الجناية الاولى ولا
تتصور السراية الا عند الاتصال لان المراد من السراية ان يحدث فساد بعضو اخر بالجناية
على عضو وحدوث الالم في محل اخر لا يكون الا عند اتصال المحل بالمحل الذي وجد فيه الالم من
حيث العروق والاعصاب الا ترى انه يسري الى النفس فيجوز ان يسري الى طرف من اطراف النفس
فثبت ان شبهة الاتحاد ثابتة بناء على اتصال المحل فان نظرنا الى ابتدايه فهو عمد وان نظرنا
الى نهايته فهو خطا فصار خطا من وجه دون وجه فلم يصلح سببا لوجوب القصاص كذا
في شرح الكافي وقول الشافعي في هذه المسئلة كقولهما كذا في شرح الاقطع قوله وقالا وزفر
لا يجوز ان يقطع على الصغير المنفصل المرفوع الا اذا [illegible] الشعر فعلى هذا كان
حق الكلام ان يقول وقالا وزفر قوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه اي من جانب ابي حنيفة
ومن جانب من خالفه اشارة الى ما ذكر من تعليل ابي حنيفة وصاحبيه بقوله لهما في الخلافية
ان الفعل في محلين الى اخر ما قال قوله وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا
شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما اي في الموضحة والبصر جميعا قال الكرخي

عند ابي حنيفة
القدوري في مختصره
الكرخي في مختصره
اصبع فشلت [illegible]
جنبها فان [illegible]
لا قصاص في [illegible]

قال ابن سماعة في نوادره قال سمعت محمدا قال في رجل شج رجلا موضحة عمدا بحديدة او
عصا فذهبت عيناه من ذلك الحين قائمة وقد ذهب الضوء قال اقتص من ذلك كله لان
هذا عمد الي هنا لفظ الكرخي وجه رواية ابن سماعة في وجوب القصاص في البصر ان الجناية
وقعت على وجه العمد فما تولد منها عمد كما لو سرت الي النفس فالقصاص يمكن فيما سرت اليه
فوجب القصاص فيه وليس كذلك اذا شلت الاخرى لان القصاص لا يمكن فيها فتعلق القصاص
بالاولى ووجب في الثانية الارش ووجه قولهم المشهور ان العين لم تذهب بالسراية لان
السراية انما تكون من جزء الي جملة فاما من جزء الي اخر فلا وانما تلف البصر بسبب السراية
وما تلف بسبب ليس فيه قصاص كما اذا تلف بحجر البير ووضع الحجر وليس كذلك اذا سرت الي
النفس لانه تلف بالسراية لان الالم يتصل بالقلب فيحدث الموت منه فصارت كالجناية
نفسها فيثبت القصاص فاما عضو اخر فلا يوجد فيه هذا المعنى فلا يجب فيه قصاص وقال
الكرخي قال ابن سماعة وقال محمد ولو ذهبت عيناه ولسانه وجماعه قال عليه القصاص
في الموضحة وفي العينين فاما اللسان والجماع فلا يقدر فيه على القصاص فعليه الدية في ماله
ولا يكون ذلك على العاقلة لانه تعمد ضربه فما كان فيه القصاص فعليه القصاص وما لا
يستطاع القصاص فيه فعليه دية ذلك في ماله دون العاقلة وانما هذا فيما كان دون
النفس فاما اذا آلت الضربة الي النفس وكانت الضربة بحديدة او خشبة تقع موقع السلاح
ففيه القصاص وان كانت الضربة الدية على العاقلة قال ابو الحسن وهذا قول اصحابنا
جميعا ان الضربة اذا صارت نفسا اعتبر ما ضرب به فمن كان عنده المضروب به فوجب
القصاص اوجبه ومن كان لا يجب به القصاص عنده ابطله الي هنا لفظ الكرخي **قوله**
بخلاف الاخيرة وهي ما اذا قطع اصبعا فشلت الي جنبها اخرى وقد مر بيانها **قوله** الكلام فيه
ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ذكرها على سبيل التفريع
وكذلك المسئلة التي تليها ذكرت سبيل التفريع فعلى رواية ابن سماعة يجب القصاص في المسئلتين
وعلى المشهور لا يجب القصاص في شيء من ذلك وقال في التقريب وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وحرك ما بقي فانه يؤجل سنة فان سقطت او اسودت
فلا قصاص عليه وقال ابو يوسف ان سقطت ففيه القصاص من ذلك لان ذهاب بقية السن
لا يكون من طريق السراية لان السراية الي السن تكون بانتقال الالم الي القلب والسن لا

لا يولم وانما يصير كسر بعضها سببا في تلف بقيتها فلا يجب القصاص فيما تلف بالسبب فسقط في الجملة
وعلى قول ابي يوسف ان السن انما يستاني بها ليعلم ما يؤول اليه فاذا استوطت صار كان الضرب اوجب
ذلك في الابتدا كذا في التقريب وقال الكرخي في مختصره وقال محمد اذا ضرب بعضها فاوضحه ثم عاد
فضرب الي جنبها ثم تاكلتا حتى صارتا واحدة فيهما موضحتان يقتص منه الي هنا لفظ الكرخي وهذا
على رواية ابن سماعة لان القصاص وجب لكل واحدة من الموضحتين وما تآكل منهما يمكن فيه القصاص
ومن اصل محمد ان الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يقتص منهما
كما لو آلت الي النفس وعلى الرواية المشهورة لا قصاص في الموضحتين لان ما تآكل بينهما تلف بسبب الجراحة
والتالف بالسبب لا قصاص فيه ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش هذا
لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وذكر في شرح مختصر الكرخي خلافا فقال
فيه واما سن البالغ اذا قلعها ونبت مكانها اخرى قال ابو حنيفة لا شيء فيها لان السن
يستاني فيها ليستظهر ما يكون من حالها فاذا نبتت فقد عاد الجمال والمنفعة على ما كان فصار كسن
الصبي وقال ابو يوسف عليه الارش كاملا لانه اتلف السن بجنايته وما نبت فانما هو عوض
عوضه الله تعالى فلا يسقط الضمان عن الجاني كمن اتلف مالا لعبد فرزقه الله تعالى مالا او كمن
قطع شجرة فنبتت وفرق ابو يوسف بين سن الصبي وسن البالغ فان سن الصبي معرضة
للسقوط فتعلق بها ضمان ولم يذكر القدوري لمحمد خلافا وانما ذكر خلافه صاحب الهداية وكذلك
لم يذكر خلافه في شرح الطحاوي ايضا فقال فيه ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى فلا شيء على القالع
وروي عن ابي يوسف انه قال يجب حكومة الالم وان نبت معوجا وجبت الحكومة بالاجماع
ولو نبت مسودا يجعل كانه لم ينبت فيجب الارش الي هنا لفظ شرح الطحاوي وفي خلاصة الاجناس
عن المجرد قال ابو حنيفة لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف ارشها
وقال القدوري ايضا في شرحه وقد قالوا فيمن قلع سن غيره فاخذها صاحبها فوضعها في مكانها
فثبتت ونبت عليها اللحم فان على القالع الارش كاملا وذلك لان هذا الثبوت لا يعتد به ولا يعود
الي ما كان عليه السن الا ترى ان العروق لا تعود ولان هذه السن تكون في حكم الميتة قال محمد
ان كانت اكبر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها فلم تكن عوضا عن التالف وقال ابو يوسف في سن
نفسه اذا اعاد الي موضعها تجوز الصلاة معها وفي سن غيره لا تجوز ذلك قال وبينهما فرق لا يحضرني
وعلى هذا اذا قطع اذنه فخاطها فالتحمت لانها لا تعود الي ما كانت عليه **قوله** اذا قلع سن صبي

فنبتت لا يجب الارش بالاجماع وانما قيد بارش السن لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وعن ابي يوسف انه يجب حكومة العدل عليها وروي عن ابي يوسف في سن البالغ اذا نبتت **قوله** لمكان الالم الحاصل اي يتقوم بالالم ويدون الالم فيجب ما انتقص وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة في الظفر اذا نبتت كما كان فلا شيء فيه وان لم ينبت ففيه حكومة عدل وان نبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك ولم يذكر خلاف ابي يوسف وقال ابو يوسف اذا نبت اسود ففيه حكومة ايضا لجراحة الاول ولما اصاب من الم ذكر الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله

قوله ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم وهذه من خواص الجامع الصغير اراد بالاول الذي نبتت سنه هو المنزوعة سنه اولا واصل هذا ان القصاص واجب في السن نزعت او كسرت ولكنه يجب لفساد المنبت الا ترى انها لو نبتت كما كانت يبطل القصاص وفساد المنبت لا يظهر الا بمضي الزمان وقدر ادناه بالحول فاذا استوفي حولا ولم تنبت وجب استيفاء القصاص وانما قدر به لان الحول مشتمل على الفصول الاربعة التي تشتمل على الطبائع الاربع الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة فلعل فصلا منها يوافق طبع المجني عليه فتبرا جراحته وتقاوم في سائر الجراحات او تنبت سنه فيما كان فيه او يخالف طبعه فيموت المجني عليه او يحصل الياس من نبات السن فقدر بالحول كما قدر مدة العنين به لان الحول دلالة الياس غالبا فاقيم مقام حقيقة الياس لانها تحصل بالموت ولو وقفناه الى الموت يلزم اضاعة الحقوق وهذا الاصح لانه ربما يموت المجني عليه قبل نبات السن فتمونه يبطل القصاص في السن الا ترى الى ما قال في النوازل فان مات الصبي قبل الحول ولم تنبت السن او مات الرجل قبل الحول ولم تنبت السن لا شيء فيه في قول ابي حنيفة ويجب حكومة العدل في قول ابي يوسف فلهذا اقيم الحول الذي هو دلالة الياس مقام حقيقة الياس فاذا نبتت سن الذي وجب له القصاص بعد القصاص بعد الحول ظهر ان استيفاء القصاص كان بغير حق فصمنه كانه نزع ظلما ولكن لم يلزمه القصاص لان تعلق بالظاهر حين استوفى القصاص كان له حق قصاص فكان شبهة في سقوط القصاص فوجب المال **قوله** ولهذا يستاني حولا بالاجماع والاستيناء الانتظار يقال استانى بي اي انتظر ثم اعلم ان في سن الصبي يستانى حولا بالاتفاق وفي سن البالغ خلاف قول ابي يوسف قال الفقيه ابو الليث

سمعت

سمعت محمد بن الفضل قال سمعت محمد بن جعفر قال سمعت ابراهيم بن يوسف قال سمعت ابا يوسف قال اذا قلع رجل سن رجل ليس بينهما اجل ولكن يقضي بالارش فاما سن الصبي فانه يؤجل سنة الى هنا لفظ النوازل ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها حولا انما انتظر بسن الصبي واقضي عليه بالارش الى هنا لفظ الاجناس وذلك لان نبات السن بعد البلوغ نادر والى هذه الرواية مال بعض اصحابنا مثل خواهر زاده وغيره وقال الناطفي ايضا قال في المجرد لو نزع سن رجل ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنه ويؤجل سنة منذ يوم نزع سنه فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ وسن الصغير بل قالوا بالاستيناء فيهما جميعا واليه ذهب القدوري والسرخسي وغيرهما **قوله** قال ولو ضرب انسانا سنه فتحركت يستانى حولا هذه مذكورة على سبيل التفريع وهي من مسائل الاصل الى قوله ومن شج رجلا فالتحمت قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ضرب الرجل سن رجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا فان اسودت او سقطت او احمرت او اخضرت ففيها الارش كاملا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وانما قلنا بالانتظار لان المعتبر في باب الجنايات ما لها لا حالها فانه لا يدري ما لها الا ترى انه قد يشتد ويسقط وقد يسري الى النفس فلهذا ينتظر وانما ينتظر حولا لان الظاهر ان الاندمال والبرء وعدمه يتبين في سنة ولهذا قلنا بالاستيناء سنة في الجراحات لاشتباه في ما لها قال وقد جاء فيه الحديث فانه روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الجراحات لا تقاد حتى تستانى سنة فان سقطت او اسودت ففيه الدية اعني دية السن ولا يجب القصاص لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة ولا يمكنه ان يضرب على وجه تتحرك وتسقط او تسود كما فعله الاول ولا يقدر ان يقلعه ابتداء لان الاول ما فعل به هكذا فاذا تعذر القصاص وجب الارش في ماله لانه عمد بخلاف ما اذا قلع سنه او كسرها حيث يجب القصاص لانه يقدر ان يفعل بالاول كما فعل الاول به ثم حكم بوجوب ارش السن في السقوط والاسوداد جميعا لان الاسوداد في معنى السقوط لان الارش انما يجب في السن اما لازالة الجمال او لانه اتلف حقيقة وكلا المعنيين ثابت في الاسوداد لانه يزول به الجمال ولانه لا يبقى منتفعا لانه لا يصلح للمضغ فصار هالكا معنى وكذا الاحمرار والاخضرار ولو اصفرت

لم يذكره محمد في الاصل وفيه روايتان عن ابي حنيفة ذكرهما الكرخي في مختصره قال فان اصفرت
فان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة ان المضروب اذا كان حرا فليس فيها شي وان كان مملوكا ففيها
حكومة وقال محمد نرى فيها اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ابرء
فيها حكم عدل وقال ابو يوسف ان كانت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة او الحمرة ففيها عقلها
تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها ارشها تاما الى هنا لفظ الكرخي وجه الرواية الاولى ان الصفرة لا تبطل
منفعة السن وانما يوجب نقصانا فيها فوجب حكومة وجه الرواية الاخرى ان الصفرة قد تكون لونا
للسن في اصل الخلقة فلم يعد ذلك نقصا في الحر وليس كذلك الخضرة والسواد والحمرة لانها لا تكون لونا للسن
في الاصل واما العبد فان الصفرة تؤثر في نقصان قيمته قال القدوري في شرحه وهذه الرواية اصح
لان المراد في ايجاب الارش لفوات الجمال بدلالة ان الشعر يعني شعر الصغير والسن توجب فوات الزينة
وهذا المعنى مقصود في الاحرار اكثر مما يقصد في العبيد الا ترى ان في لحية الحر الدية وفي لحية العبد
حكومة فاذا وجب في سن العبد النقصان فالحر اولى وجه قول زفر ان السن يظهر في العادة
ويقصد منها الجمال فاذا فات وجب الارش كاملا كما لو ان وجه قول ابي يوسف ان المقصود بالسن
المنفعة والصفرة لا تبطل المنفعة المقصودة فلم يجز ايجاب كمال الارش وليس كذلك اذا اسودت
او احمرت لان ذلك يبطل منفعتها الا ترى انها تتناثر في العادة وقال الحاكم الشهيد في الكافي
فان قال الضارب انما اسودت او سقطت من ضربة حدثت منها ضربتي وكذبه المضروب
فالقول في ذلك قول المضروب مع يمينه الا ان يقيم الضارب البينة على ما ادعى استحسن هذا لما جاء
فيه من الاثر والسنة والقياس ان يكون قول الضارب وذلك لانه يدعي المضروب عليه ضمانا وهو
منكر وكان القول قوله كما اذا شجه موضحة فصارت منقلة فقال الضارب انما صارت منقلة من
امر حدث فيها من غير فعلي وقال المضروب لا بل صارت منقلة من ضربتك يكون القول قول
الضارب كذا هذا وجه الاستحسان ان الضارب يدعي الاحالة الى سبب ليس بظاهر والمضروب
يدعي الاحالة الى سبب ظاهر فان الضرب سبب صالح لهذا الاثر خصوصا بعدما تحرك سنه وكان
الظاهر شاهدا له فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى ان الشجة الموضحة صارت منقلة لان الشجة
الموضحة بعدما وقعت موضحة لا تكون الا سببا لنقل العظم عادة بل يكون ذلك اثر سبب
حادث فلا يبقى الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
المراد في الكتاب بقوله استحسن لما جاء فيه من الاثر والسنة قول ابراهيم النخعي لانه افتى به هكذا

٣١٣

قوله ليكون التاجيل مفيدا وذلك لان التاجيل انما كان لظهور عاقبة الامر فلو لم يقبل قول المضروب
كان التاجيل وعدمه سواء فلم يكن حينئذ في الانتظار فائدة قوله وان اختلفا في ذلك بعد السنة
فالقول للضارب اي ان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن بعد الاستيناء حولا فقال
المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث قوله ولو لم تسقط لا شي على
الضارب يعني اذا تحركت السن ولم تسقط ولم يحدث فيها عيب كالاسوداد ونحوه لا شي على الضارب
قوله وعن ابي حنيفة انه تجب حكومة الالم وفي بعض النسخ وعن ابي يوسف وهو الاصح بدليل ما
قال في شرح الطحاوي اذا ضرب سن رجل حتى تحركت فانه يستانى حولا فان لم تسقط فلا شي على
الضارب وروي عن ابي يوسف انه قال تجب فيه حكومة الالم اي اجر العلاج واجر الطبيب كذا في
شرح الطحاوي قوله وسنبين الوجهين المراد بهما وجه قوله لا شي على الضارب ووجه وجوب
حكومة الالم واشار بالوعد الى قوله بعد هذا اسقط الارش وهو حكومة عدل لان الشين قد
زال فالالم الحاصل ما زال قوله ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وقال
محمد اجرة الطبيب وجه قول محمد ان الجاني كان هو السبب في لزوم هذا الغرم فكانه اخذه من ماله
فالزمه قال القدوري في شرحه وهذا ليس بصحيح لان المنافع لا تتقوم عندنا الا بالعقد كما في المضاربة
الصحيحة والاجارة الصحيحة او شبهة كما في المضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة
ولم يوجد في حق الجاني عقد ولا شبهة فلم تتقوم اجرة الطبيب في حقه ووجه قول ابي يوسف
ان الاجزاء وان عادت فالالم باق فوجب تقويم ذلك فيجب حكومة عدل قال القدوري وهذا
ليس بصحيح لان مجرد الالم لا يتعلق به ضمان كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا ولابي حنيفة ان الضمان
في الشجة انما يجب للشين الحاصل بزوال الشعر فاذا عاد الشعر عاد على ما كان عليه فلم يجز ايجاب
الارش لزوال علة الارش ولانه متى عاد الشعر لم يبق الا مجرد الالم وهذا المعنى لا يوجب
الضمان كمن لطم رجلا ومسالة السن اعني اذا قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى كما كانت مبنية
على هذا الاصل فعند ابي حنيفة يسقط الارش وعند ابي يوسف يلزمه حكومة العدل وفي رواية
يلزمه الارش كاملا وقد مر ذكره عند قوله ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى ولم يذكر قول
محمد ثمة لانه لا غرم يلزمه كذا ذكره القدوري في شرحه قوله قال ومن ضرب رجلا مائة سوط
فجرحه فبرا منها فعليه ارش وهذه من مسائل الجامع الصغير ومع بيانها مكررة في الهداية لانه

رستو في بيانها في فصل قبل باب الشهادة في القتل واراد بالارش ارش الضرب وهو حكومة عدل
قال الصدر الشهيد هذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شي عند ابي حنيفة وانما قيد بقوله
جرحه لانه اذا لم يجرحه في الابتدا لا يجب شي بالاتفاق وقد مرة ذكره مرة قال قال ومن قطع يد رجل
خطا ثم قتله قبل البرء تغلبه الدية وسقط ارش اليد اي قال القدوري في مختصره ومعنى قوله
اي خطا ايضا لانه اذا كان القتل عمدا يوخذ بالامرين جميعا وقيد بقبل البرء لانه بعد البرء يوخذ
بالامرين جميعا وقد مر بيان ذلك مفصلا في اول فصل قبل باب الشهادة في القتل وذكر لان الجنايات
المتفقة بمنزلة الجناية الواحدة بدليل انها في حكمها وحكم الجناية قبل البرء مراعى فلا يحكم فيها
بشي لجواز ان يؤول الى النفس فيسقط حكمها ويثبت حكم النفس فاذا لم يستقر الجناية الاولى ووجدت
الثانية سقط حكم الاولى فكانه انقطع بجناية واحدة فتجب الدية خاصة ولا يشبه هذا اذا قطع
يده خطا ثم قتله عمدا لانهما جنايتان مختلفتان واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين ومعلوم ان
جناية احد الجانيين لا يدخل في جناية الاخر فكذلك الجنايتان المختلفتان قوله لان الجناية من جنس واحد
لان كل واحدة منهما خطا قوله قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه الجارح حتى تبرا اي قال القدوري
في مختصره وحكى قوم قتله اسي خطا وكذلك لا يحكم بارشها حتى تبرا ذكره الكرخي في مختصرها وقال
الشافعي يقتص منه في الحال كذا في شرح ابي نصر له ان العلة لوجوب القصاص وهي قطع العضو او
جرح الموضحة قد تحققت فيترتب الحكم عليها في الحال كما في القصاص في النفس ولنا ما روى اصحابنا
في كتبهم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال استاني بالجراحات سنة وقال القدوري في مختصر
شرحه لمختصر الكرخي وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت في فخذه بحطها الانصار الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وطلبوا القصاص فقال النبي صلى الله عليه وسلم انتظروا ما يكون من صاحبكم
ولان الجراحات يعتبر مالها لا حالها لان حكمها في الحال غير [ليس] مستقر لانها ان سرت الى النفس تجعل قتلا
وان لم تسر تجعل جراحا وانما يتبين الحال بالاستيناء فلا بد منه حتى يستقر الامر بالبرء او بالسراية فاذا
استوفينا القصاص في الحال استوفينا ما ليس بمستحق فلا يكون ذلك وقوله ان العلة تحققت فلا نم ذلك
لان الجراحة علة لوجوب القصاص فيما دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية
الى النفس فلا ينعقد علة لاحد الامرين قبل ان يظهر الحال وليس القصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس ٥
لانه ليس بعد القتل شي اخر حتى ينتظر اليه فلهذا اوجب القصاص ثمة معجلا وهنا فيما نحن فيه الحال
متردد بين ان يبرا المجروح او يموت فلا جرم وجب الاستيناء قوله قال وذكر محمد سقوط القصاص فيه

شبهة

بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل اي قال القدوري في مختصره
قال ابو الحسن الكرخي في باب اروش الجنايات على الرقيق كل دية وجبت بنفس القتل في خطا او شبه
عمد او في عمد دخله شبهة فهي في ثلاث سنين على من وجبت عليه في كل سنة الثلث من ذلك الخطا
وشبه العمد على العاقلة والعمد الذي دخله شبهة فيتحول مالا فهو في مال الجاني وكل ذلك في ثلاث
سنين تؤديه العاقلة اذا وجبت عليها في كل سنة الثلث عند انقضائها وكذلك كل دية وجبت
بغير صلح فاما اذا اصطلح من الجناية على مال فهو حال في مال الجاني وكذلك كل جزء من الدية وجب
على العاقلة او على الجاني فذلك الجزء في ثلاث سنين في كل سنة منه الثلث كرجل قتله عشرة خطا او
شبه العمد فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية يودي كل عاقلة ذلك العشر في ثلاث سنين وكذلك
عشرة قتلوا رجلا عمدا احدهم ابوه فالدية في اموالهم في مال كل واحد منهم العشر وذلك العشر في ثلاث
سنين هذا قول اصحابنا جميعا الى هنا لفظ الكرخي انما تحمل العاقلة الدية في الخطا موجلا الى ثلاث
سنين فلان عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع وقد مر ذلك
في اول كتاب الجنايات وكذلك في شبه العمد لان فيه معنى الخطا الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بدية المقتول على عاقلة الضاربة وان كانت اعتمدت ضربها بالعمود ولانه شبه العمد
واما العمد الذي دخلته شبهة فالمراد منه قتل الاب ابنه فلا تتحمل العاقلة لما روى محمد بن الحسن
في موطا وقال اخبرنا عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة
ابن مسعود عن ابن عباس رضي الله عنه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
ما جنى المملوك وهذا لا يعلم الا من طريق التوقيف فاحتمل انه رواه عن النبي صلى الله عليه
وسلم لصيانته عن الكذب والجزاف وقال محمد ايضا اخبرنا مالك عن ابن شهاب قال مضت السنة
ان العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد وقال ابو عبيد حدثنا عبد الله بن ادريس عن مطرف عن الشعبي
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وكان ينبغي على قول ابي الحسن الكرخي
ان يكون حالا لان موجب قتل الاب عمدا هو القصاص ثم يسقط الى الدية فتصير كدم العمد
اذا عفى احد الشريكين الا انهم قالوا تجب موجلا لان القصاص لما لم يثبت حكمه بحال صار كانه
لم يجب وكان الدية وجبت بنفس القتل فتجب موجلة وهذا على ما نقول في ملك الوكيل انه لما لم
يستقر صار كانه لم يكن حتى لا يعتق عليه ولده كذا ذكره القدوري في شرحه واما الصلح فلانه مال
وجب بالعقد كالثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان موجلا وان لم يشترط كان حالا واما الجزء بدل

النفس فهو في ثلاث سنين قياسا على ما يجب على كل واحد من العاقلة من الدية فاذا قتل العشرة الواحد
فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لانه جزء من بدل النفس فيجب في ثلاث سنين
كما يلزم كل واحد من العاقلة قوله لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الخ نظر لانه من كلام ابن عباس
والشعبي وقد مر آنفا قوله غير ان الاول يجب في ثلاث سنين اراد بالاول دية العمد الذي سقط
القصاص فيه بشبهة واراد بالثاني الارش الواجب بالصلح وكل واحد منهما في مال القاتل والاول مؤجل والثاني
حال وقد مر بيان ذلك قوله قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين اي قال
القدوري في مختصره وقال الشافعي يجب حالة وعدم وجوب القصاص على الاب مذهب الجمهور لا
وعند مالك يجب القصاص على الاب اذا ذبح ابنه وقد مر ذكره في باب ما يوجب القصاص وقال في
اشارات الاسرار اذا قتل ابنه عمدا وجبت الدية مغلظة في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي
يجب حالا ثم لما لا يجب القصاص على الاب لا يجب القصاص على الاجداد والجدات في قتل الولد وجرحه
ولكن تجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطاء الدية على العاقلة وعلى القاتل الكفارة كذا
ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وجه قول الشافعي ان الواجب بدل عن النفس فيجب ان يكون حالا كالقصاص
وكما في عقد الصلح وانما ورد الشرع بالتاجيل في الخطاء تخفيفا على الجاني وفي العمد لا يستحق التخفيف والتحقيق
العمد بالخطا الا ترى ان في حالة الخطاء تجب الدية على العاقلة وهنا لا تجب عليهم بل تجب في مال القاتل
وفي الخطا تجب دية مخففة ولنا انه مال واجب بنفس القتل ابتداء فيجب ان يكون مؤجلا كما في
الخطاء وشبه العمد بيانه ان القياس يابى ان يجب المال لعدم المماثلة بينه وبين الفائت ولكن وجب المال
حيث سقط القصاص بشبهة الابوة لانه لم يشرع في الاسلام دم معصوم اي مهدر والمال انما وجب ابتداء
وجب مؤجلا كما في الخطاء وشبه العمد وهنا وجب ابتداء فيجب مؤجلا فلا يجوز ان يعدل عما ثبت
شرعا الى غيره فيما وجب بخلاف القياس فلما لم يجز العدول الى غيره لم يجز العدول اليه بزيادة صفة الحلول
بالطريق الاولى لانه لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر بان يزاد على ما به تعرف فكذلك لا يجوز
العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول لان وجوب المال بخلاف القياس فيقتصر على ما ورد
الشرع به وهو ان جعلناه قتل عمد سقط فيه القصاص فما يجب فيه من الارش ينبغي ان يكون حالا
قياسا على من قطع يد رجل من نصف الساعد قبل القصاص واجيب بانه لو امكنت المماثلة فاذا استوفي
لتعذر المماثلة وجب الارش حالا ولو سلمنا لا يتوجه وجوب القصاص اصلا مع امكان المماثلة فوجب
البدل مؤجلا قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته وهذا لفظ القدوري

وفي العمد دية مغلظة ولان الدية وجبت جبر الحق المقتول كيلا يكون دمه هدرا ... فلا ... محقق في ... بغير الكمال بالوجوب ... لعدم المماثلة

في مختصره المراد بقوله كل جناية ما يوجب الدية لانه اذا اعترف بالعمد يقتص منه اذا لم يكن ثمة مانع
القصاص قال الكرخي في مختصره من اقر بقتل خطا فالدية في ماله في ثلاث سنين في كل سنة الثلث
عند انقضائها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما روى محمد قبل هذا في موطاه عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك ولانه مصدق على نفسه غير مصدق
على عاقلته ولان الدية تجب عليه عندنا بالقتل ثم يتحملها العاقلة عنه فاذا لم يصدق عليهم تبقى
الدية في ذمته كما كانت وتكون مؤجلة لانها وجبت بنفس القتل وتؤدى عند انقضاء كل سنة
ثلثها لانه مال مؤجل بالحول فيؤدى عند انقضاء الاجل كالدين المؤجل والزكوة قوله قال وعمد
الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب التفريع
لاصحاب مالك ولا قود على صبي ولا مجنون وقال في وجيز الغزالي ولا قصاص على الصبي والمجنون
وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي في احد قوليه تجب الدية في ماله وتتغلظ وتكون حالا لنا ما روى
القدوري في شرحه عن علي رضي الله عنه انه قال عمد الصبي خطا وروي ان مجنونا عدا على رجل
بالسيف فقتله فقضى علي بالدية على عاقلته ولان الاحكام المتعلقة بالعمد لا تتعلق بفعلهما مثل القصاص
والمأثم فصار كالخطا وانما لم يتعلق بفعلهما قصاص لان القصاص عقوبة وهما لا يستحقان
العقوبة بفعلهما بدلالة الحدود قوله وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا اي يجب ذلك
على العاقلة قوله ولا تجب الكفارة به اي بالقتل وجوب الكفارة على الصبي والمجنون خلافا
للشافعي لنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الخبر ولانها كفارة فلا يثبت في حقهما ككفارة
الفطر واليمين والظهار والصيد ولان الكفارة تسمى كفارة لستر الذنب ولا ذنب لهما فلا تجب الكفارة
ولان العتق احد نوعي التكفير فلا يجب كالنوع الآخر وهو التكفير بالصوم احتج بانه قتل آدمي معصوم
فتتعلق به الكفارة كالبالغ قلنا البالغ تجب عليه ساير الكفارات فكذا هذه ويجب على البالغ
الحدود ايضا بخلاف الصبي قوله ولا ذنب تستره اي تستره الكفارة

فصل واذا ضرب بطن امراة

لما ذكر احكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيان
ما في الآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قال شمس الائمة السرخسي في اصوله
ان الجنين ما دام مجتنا في البطن ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه منفرد
بالحياة معد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق
او ارث او نسب او وصية وباعتبار الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد

ما يؤكد قتله دفنه صالحة ولهذا الواجب على مال انسان فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي عليه
قوله قال واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية اي قال القدوري في
مختصره قال صاحب الهداية معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل واحد منهما
خمسمائة درهم اي معنى قول القدوري بنصف عشر الدية هو نصف عشر دية الرجل اما في الانثى فعشر
دية المراة ولا تفاوت بينهما لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل ومن عشر دية المراة هو خمسمائة
درهم والجنين هو الولد في بطن الام سمي به لاجتنانه اي لاستتاره في البطن قالوا والقياس ان لا
يجب في الجنين شيء لانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك
ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى ان من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها
ولا شيء عليه في الجنين ولان الجنين في حكم الاعضاء بدلالة انه لا يكمل ارشه والاعضاء لو انفصلت
بعد الموت لا تتقوم الا انا تركنا واوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطاه
عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن امه
بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان وقال محمد ايضا اخبرنا مالك
عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان امراتين من هذيل استبتا في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فرمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بغرة عبد او وليدة قال محمد وبهذا ناخذ اذا ضرب بطن المراة الحرة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة
عبد او امة او خمسون دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من اهل الابل اخذ منه
خمس من الابل وان كان من اهل الغنم اخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد
في موطاه يقال طل دمه يطل طلا وطلولا اذا لم يثار به فالدم مطلول وطليل وقد قالوا اطل دمه
ايضا فهو مطل ولم يعرفها الاصمعي كذا في الجمهرة وحدث البخاري عن موسى بن اسمعيل عن
وهيب عن هشام عن ابيه عن المغيرة بن شعبة عن عمر انه استشارهم في املاص المراة فقال
المغيرة قضى النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او امة فشهد محمد بن مسلمة انه شهد النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المراة التي قضى
عليها رسول الله بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها وزوجها
وان العقل على عصبتها وحدث صاحب السنن باسناده الى ابن عباس عن عمر انه سال عن قضية

به وحدث البخاري عن عبد الله بن يوسف عن ... عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

الس

السبي في ذلك فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال كنت بين امراتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح
فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل وحدث صاحب
السنن ايضا باسناده الى سعيد بن المسيب وابي سلمة عن ابي هريرة قال اقتتلت امراتان من هذيل
فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها
ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا اكل ولا
شرب ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا من اخوان
الكهان من اجل سجعه الذي سجع والاحاديث في هذا الباب كثيرة في كتب الحديث قال ابو عبيد
المسطح عمود من عيدان الخباء او الفسطاط ونحوه واما الغرة فهو عبد او امة وقال مهلهل في
ذلك كل قتيل في كليب غرة حتى ينال القتل آل مرة يقول كلهم ليس بكفو لكليب انما هم بمنزلة
العبيد والاماء ان قتلتهم حتى اقتل آل مرة وقوله ان عمر استشارهم في املاص المراة قال ابو عبيد
وانما سماه املاصا لان المراة تزلقه قبل وقت الولادة وكذلك كل ما زلق من اليد وغيرها فقد
ملص يملص ملصا وقال في شرح الكافي وانما سمي الجزء غرة لانه اول المقادير في الديات
واول الشيء اوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الاولية ولهذا سمي اول الشهر غرة والوجه غرة لانه
اول ما يبدو عند النظر وحمل بن مالك بن النابغة الهذلي بالحاء المهملة المفتوحة بعدها الميم
المفتوحة كذا صححوا في نسخ اسامي الرجال وقال في السنن قال ابن عباس كان اسم احدى
المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى الحافظ المديني في كتاب الامالي في باب
العين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها مليكة فاسقطت في حديث حمل بن مالك قوله
والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اي للالزام على الغير وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن
فيه الزام الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم ... لان الظاهر منه سلامة الاعضاء
من ذكر في اول كتاب الديات قوله وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة وهذا الحديث بهذا البيان لم يصح
نقله في كتب الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كالصحيح والسنن وغيرها اعني قوله
قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة وهذا الحديث بهذا البيان لم يصح نقله في كتب الحديث عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ويروى او خمسمائة وقال صاحب السنن حدثنا محمد بن بشار

قال حدثنا شريك عن مغيرة عن ابراهيم قال الغرة خمسمائة وقال ابو داود وقال ربيعة الغرة
خمسون دينارا ولكن الصحيح في وجوب الغرة ما ذكرنا قبل هذا ولان الضارب منع منه المبوه فوجب
عليه الضمان كالمغرور لانه منع من حصول الرق ممن قيمة الرق **قوله** وهو حجة على من قدر بستمائة اي هذا
الحديث الذي ذكره صاحب الهداية حجة على من قدر الغرة ستمائة درهم لان الحديث قدرها بخمسمائة
وفيه نظر والكلام الصحيح فيه ما قال القدوري في شرحه بقوله وعند قال اصحابنا ان الغرة
مقدرة بخمسمائة وقال الشافعي بستمائة وهذا مع اتفاقهم انها نصف عشر الدية ولكن اختلفوا في ذلك
بسبب اختلافهم في الدم فعندنا ان الدية عشرة الاف فالغرة خمسمائة وعنده ان الدية اثنا
عشر الفا فالغرة ستمائة **قوله** قال وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة اي الغرة تجب على العاقلة
وعند مالك تجب في مال الضارب وقوله اذا كانت خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون اذ تكون
او بسكون الذال بلا الف بعدها بمعنى انها انما تجب على العاقلة لانها مقدرة بخمسمائة والعاقلة تتحمل خمسمائة
ولا تتحمل ما دونها وتكلف بعضهم في توجيه ذلك وقال انه احتراز عن جنين الامة اذا لم تبلغ قيمته خمسمائة
فذاك ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة فهو على الضارب في ماله حالا ولا تتحمله العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره
وقال الكرخي في مختصره وهي على العاقلة الضارب ولا كفارة على الضارب والغرة بين ورثة الجنين ولا
يرث الضارب منها شيئا الا انه كان من ورثة الجنين الى هنا لفظ الكرخي واما وجوب الغرة على العاقلة
فلانهم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نعقل او كيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسجع كسجع الكهان من الاعراب فجعل فيه رسول الله غرة وجعلها على عاقلته
كذا ذكره الطحاوي في شرح الاثار وزعم ان القضاء كان عليهم ولانه بدل النفس وانه لم تكمل فوجب على
العاقلة كالدية لانها بدل النفس واما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز ان
الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر
الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها قال والغرة بين ورثة الجنين الى هنا لفظ الكرخي اما
وجوب الغرة على العاقلة فلانهم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم وقال الليث الغرة لام الجنين
كذا ذكره القدوري في شرحه ولنا ان الغرة بدل من الجنين بدلالة انها تعتبر فيه دون الام
الا ترى ان جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة فدل انه يعتبر بنفسه وبدل النفس يستحقه
الورثة قال ولا يرث الضارب منها شيئا لانه قاتل بلا حق ولا حق للقاتل في الميراث **قوله** وقال
مالك في ماله اي في مال الضارب لانه بدل الجزء اي جزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه

قوله ودوه اي ادوا ديته وهو امر خطاب لجمع المذكر من وداه يديه اذا ادى ديته **قوله**
الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة متعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة
وكانه يقول اذا كانت الغرة اقل من خمسمائة درهم لا تعقله العاقلة كما في جنين الامة ولكن فيه
نظر لان في جنين الامة لا وجوب على العاقلة اصلا لان الواجب في جنين الامة على الضارب مطلق
قوله قال وتجب في سنة اي تجب الغرة على العاقلة في سنة ذكره تفريعا وعند الشافعي تجب في
ثلاث سنين كذا في مختصر الاسرار وذكر في وجيزهم ان غرة الجنين تجب في سنة ويحتمل ان يكون
عن الشافعي روايتان وجه قوله ان الغرة بدل النفس لان الجنين نفس وما وجب في قتل النفس
موجل الى ثلاث سنين والدليل على انها بدل النفس انها تكون ميراثا بين ورثة الجنين سوى الضارب
ولنا انها مقدرة بنصف عشر الدية فوجب ان تكون في سنة واحدة كارش الموضحة بل اولى
لان الموضحة اذا كانت عمدا يجب بها القصاص كالنفس وينفرد ارشها في خطائها بخلاف
الجنين فانه لا يجب فيه القصاص ويستوي فيه العمد والخطا وكذلك ما دام يتأجل ارش الموضحة
الى ثلاث سنين فارش الجنين اولى ان لا يتأجل ولان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو
من حيث انه في حيوة نفسه نفس على حدة ومن حيث انه متصل بالام ينتقل بانتقالها كعضو من اعضائها
فجعلت الغرة بدلالة النفس فكانت ميراثا بين الورثة وجعلت بدل العضو فكانت مؤجلة
الى سنة واحدة لان بدل العضو اذا كان نصف عشر الدية التي تلزمها يجب على العاقلة في سنة واحدة
بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين لان كل جزء منها بدل النفس
وهذا كما اذا قتل جماعة رجلا خطا حتى وجب على عاقلة كل واحد منهم اقل من نصف عشر الدية
يجب ذلك الجزء الاقل على العاقلة في ثلاث سنين **قوله** لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية
او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف
عشر الدية وقوله اكثر بدون الواو العاطف في اوله عطف على قوله اقل اي اذا كان بدل
العضو ثلث الدية او كان اقل من ثلث الدية وكان ذلك الاقل اكثر من نصف عشر الدية يجب في سنة
واحدة ولكن لنا في التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان قدر
نصف عشر الدية يجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية الى ثلثها
يجب في سنة **قوله** ويستوي فيه الذكر والانثى اي يستوي في الجنين الذكر والانثى يعني اذا وجب
في جنين الحرة خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا او انثى ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب

العزة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشملهما جميعا قوله لاطلاق ما روينا اشارة
الى ما روي يقول في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة قوله ولان في الجنين انما ظهر التفاوت
تفاوت معاني الادمية هذا دليل ثان على استواء الذكر والانثى في ايجاب الغرة يعني ان التفضيل
انما يجب بمعنى تفاوت الحال والمنفعة وهذا امكن التحقيق في الولد المنفصل فاما في الاجنبي فلا يتصور
تفاوت الحال لان ذلك بناء على مالكية التصرفات والشهادات وغير ذلك من معاني الادمية وذلك يكون
الزيد في الذكور في المنفصل وفي الجنين لا وجود لهذه المعاني حتى يتصور فيه التفضيل فبقي
وصف الادمية فحسب والذكر والانثى في ذلك سواء فقدرت الغرة بمقدار واحد فيهما جميعا ولانه
قد يتعذر التمييز في الاجنة بين الذكر والانثى فسقط اعتباره لتعذره في الغالب وقوله حتى
الحيين تثنية الحي اراد بهما الولدين المنفصلين الحيين احدهما ذكر والاخر انثى يعني ظهر التفاوت
فيهما بان كان دية الذكر الف ودية الانثى خمسمائة قوله فالقت فان القت حيا ثم مات ففيه
الدية كاملة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه مات بسبب الضرب السابق فصار قاتلا
لنفس كاملة فوجبت الدية كاملة والدية على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث الضارب منها
شيئا وبه صرح الكرخي في مختصره قوله وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام
وغرة بالقائها وهذه مسئلة المختصر ايضا وانما وجبت الدية في الام والغرة في الجنين لانه اتلف
كل واحد منهما فوجب عليه ما يجب في كل واحد منهما حال الانفراد قوله وان ماتت الام من الضربة
ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين هذا مذكور بسبيل
التفريع على مسئلة المختصر وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدليل انه يجب فيه ارش
كامل فصار قاتلا لاثنين قوله وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين
هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تجب الغرة في الجنين لحديث حمل بن مالك ولان
الظاهر انه مات بالضرب ولنا ما روي في السنن مسندا الى عكرمة [illegible] ابن عباس في قصة حمل
بن مالك فاسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة فتعارضا لان المفهوم من هذا
ان موت الام بعد اسقاط الولد ولان موت الجنين احتمل ان يكون من الضرب اولا وان يكون
باختناقه من موت الام فالاول يوجب الغرة والثاني لا فلا تجب بالشك ولانه ميت انفصل من
ميت فلا يجب ضمانه كالطرف اذا انفصل عنها بعد موتها [illegible] ولان الجنين له حكم
الاعضاء من وجه بدليل انه يعتق بعتقها ولا يكمل ارشه وله حكم النفس من وجه بدليل انه
يورث عنه فان انفصل في حياتها ميتا انفرد بضمان ولم يدخل في ارشها اعتبارا بالانفس

وان انفصل

وان انفصل بعد موتها ميتا لم يضمن اعتبارا بالاعضاء وكل شيء تردد بين اصلين يجب ان يلحق بهما
ولا يعتبر بالاعتبار باحدهما دون الاخر قوله قال وما يجب في الجنين موروث عنه اي قال القدوري في
مختصره يعني ان غرة الجنين بين ورثة الجنين وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال الليث الغرة
للام [illegible] لنا ان الغرة بدل عن الجنين بدلالة انها تعتبر به دون الام الا ترى ان جنين ام الولد
يجب فيه ما يجب في جنين الحرة فاذا كان كذلك وجب ان يكون موروثا لان بدل النفس يستحقه الورثة اصله
الدية قال الكرخي ولا يرث الضارب منها شيئا لانه قاتل ولا ميراث للقاتل قوله قال وفي جنين الامة
اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى اي قال القدوري في مختصره وعند
الشافعي يجب عشر قيمة الام سواء كان الجنين ذكرا او انثى له ان الجنين في معنى طرف من اطراف
الام متصلا بمنزلة قطع اصبع من اصابعها ولانا لو اوجبنا عشر قيمة الام اوجبنا شيئا يعلم ويوقف
عليه ولو اوجبنا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى اي قال القدوري في مختصره
وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام [illegible] كان الجنين ذكرا وانثى له ان الجنين في معنى طرف من اطراف
الام ان كان ذكرا او عشر قيمته ان كان انثى لا وجبنا شيئا لا يوقف عليه لان القتل تحقق قبل الانفصال
ولا يعلم له قيمة قبل الانفصال ولنا ان المقتول هو الجنين فكان ايجاب قيمته اولى من ايجاب قيمة
غيره لان الضمان يجب جبرا للفائت فكان اعتبار قيمة الفائت اولى ولان ضمان الجزء انما يجب اذا
ظهر النقصان في الذات بفوات الجزء والا فلا الا ترى ان انسانا لو قلع سن اخر فنبتت مكانها اخرى
لا يجب الضمان وفي الجنين لا يعتبر النقصان لان الام وان لم ينتقص بالقاء الجنين يجب ضمان الجنين
فعلم ان الواجب في الجنين بدل النفس لا بدل الجزء فيعتبر قيمة نفسه لا امه ولكن لم نوجب كل القيمة
بل اوجبنا نصف عشر القيمة او عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة لان القيمة في العبد كالدية في الحر
ولان اعتبار الجنين بامه تؤدي الى ان يجب الضمان فيه حيا اقل مما يجب فيه ميتا الا ترى انه لو
كان قيمة امه عشرة الاف وقيمته لو كان حيا مائة فلو القته حيا ثم مات وجب فيه مائة ولو القته
ميتا وجب فيه الف فيكون قيمته ميتا عشرة اضعاف ما يجب فيه حيا فان قيل لم قلتم انتم فضلتم
الانثى على الذكر في جنين الامة فاوجبتم فيها عشر الدية وفي الذكر نصف عشر الدية وذلك لا يجوز
وسويتم بينهما في جنين الحرة قلنا الاصول في الديات كلها مبنية على الاختلاف لانه يجب في السن
الواحد خمس من الابل وفي اصبع عشر من الابل وفي يد واحدة نصف الدية وفي الاربعة دية كاملة
وفي النفس التي تاتي على الاطراف كلها دية فكذلك يجوز ان يختلف جنين الحرة والامة ولا يسوى
بينهما لانا اوجبنا في جنين الحرة في الذكر نصف عشر الدية وفي الانثى عشر الدية وفي جنين الامة

كذلك الجنين في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى عشر قيمتها وقوله انه كجزء منها قلنا لو كان كذلك لكان
الارش لامه كارش طرفها ولكان لا تجب الكفارة على اصلهم كما لا تجب بالطرف ثم ينبغي لك ان تعلم ان
جنين امة علقت من سيدها او علقت من مغرور فيكون الولد حرا كجنين الحرة وجنين المسلم والكافر
سواء وبه صرح في شرح الطحاوي وقال الكرخي في مختصره فان ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا ففيه
نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى فان خرج حيا ثم مات ففيه قيمته وان خرج
بعد موتها ميتا فلا شيء فيه وان خرج بعد موتها حيا ثم مات ففيه قيمته وما وجب في جنين الامة
فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته روى ذلك معلى عن ابي يوسف وكذلك روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة وزفر وابي يوسف قال وبه نأخذ وروى الحسن عن ابي يوسف ان جنين الامة اذا
وقع ميتا فلا شيء فيه وهو قول الحسن وان القته حيا ثم مات ففيه قيمته حالا وكذلك روى ابن سماعة
عن ابي يوسف وروى هشام عن محمد ان ابا يوسف قد قال ان في جنين الامة ما نقص الام
قال هشام فاما محمد فلم يقل به الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله فيقدر به اي يقدر ضمان
الجنين بنقص الجنين لا بامه وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان هذه رواية هشام وليست
بظاهر الرواية عنه مرت آنفا قال القدوري في شرحه وهذا فرع على اختلافهم في ان الجناية
على العبيد ضمانها ضمان الجنايات او ضمان الاموال فعند ابي حنيفة ومحمد ان ضمانها ضمان الجنايات
ولهذا لا يزاد على الدية والجنين يتقدر في الجناية بالارش من الام فاما على مذهب ابي يوسف
فان ضمانها ضمان الاموال ولهذا لا يتقدر عنده ولا تتحمله العاقلة فصار جنينها كجنين الدابة
فيجب فيه ما نقص الام قوله على ما نذكره اشار به الى ما ذكر في باب جناية المملوك في اول
الفصل الذي بعده في مسئلة قتل العبد خطا بقوله لهما ان الضمان بدل المالية قوله
فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان
مات بعد العتق وهذه من خواص الجامع الصغير الا انه لم يذكر فيه ولا تجب الدية وان مات
بعد العتق ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يضرب بطن امته
فيعتق المولى ما في بطنها ثم تلقيه حيا ثم يموت قال ضمنه قيمته حيا الى هنا لفظ محمد وذلك لان
الهلاك بالضرب السابق على العتق ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن قيمته رقيقا حيا اعتبارا لحال
السبب وهو حال الضرب وحال التلف اعني انما اوجبنا القيمة لا الدية نظرا الى حال الضرب فاوجبنا
قيمته حيا لا مشكوكا في حياته نظرا الى حال التلف قال الفقيه ابو الليث ولم يذكر محمد في الجامع الصغير

ان القيمة تكون للمولى او يكون ميراثا من المضروب فيجوز ان يقال تكون القيمة ميراثا لان المولى لما
اعتقه فقد ابطل حق نفسه وصار في الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال ان القيمة للمولى
لانه لما وجب على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب ووقت
الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا
يريد بالقيمة الدية لان الضرب وقع بالام فلم تعتبر جنايته في حق الولد الا بعد ان ينفصل حيا ولذلك
لم ينقطع سرايته لانه في التقدير واقع بعد العتق وبعد الانفصال لانه بالانفصال صار شخصا منفردا
وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت من الجاني لكنها لم تعتبر في حق الجنين
مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولم يعتبر في حق المرمي الا بعد الاصابة
فان وجد العتق بعد تمام العلة لم يعتبر العتق عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى وجب ضمان القيمة
قال فخر الاسلام وان كان هذا بالاتفاق فصار حجة لهما على محمد بعين ما اذا رمى عبدا فاعتقه مولاه
ثم وقع السهم به فعند ابي حنيفة وابي يوسف تجب قيمة العبد للمولى على الرامي وعند محمد يجب فضل ما
بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقد مر ذلك في باب اعتبار حالة القتل وقال صاحب الهداية وقيل
هذا عندهما اي جواب الجامع الصغير على قولهما عند بعض المشايخ اعني قوله ضمنه قيمته حيا فاما
عند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا وبين كونه غير مضروب اي يجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت
قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمانمائة يجب على الضارب مائتا درهم قيل هذا على
قول محمد مثل قوله في الرمي فالعتق قبل اصابة السهم بعده قوله على ما سيأتيك من بعد اي في باب جناية
المملوك في مسئلة من قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك قوله قال ولا كفارة في الجنين
اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره قال محمد ولا كفارة على الضارب وان سقط
كامل الخلق ميتا ولا كفارة فيه الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك عليه عندنا بواجب
وليتقرب الى الله بما استطاع من خير ويستغفر الله تعالى مما صنع وهذا قول ابي يوسف وقولنا
الى هنا لفظ الكرخي وعند الشافعي تجب الكفارة في الجنين كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وذكر ان الجنين نفس من وجه فتجب الكفارة كما لو قتل بعد الانفصال ولنا ان القتل انما
يتحقق اذا كانت حياة الجنين معلومة وجائز ان تكون الحياة لم تخلق فيه فلا يتحقق القتل ولا
كفارة بدون قتل النفس ولان الكفارات لا يجوز اثباتها الا بتوقيف او اتفاق فلم يوجد واحد
منها فلا تثبت اما الاتفاق فظاهر عدمه لوجود الاختلاف وكذا التوقيف عن النبي صلى الله عليه وسلم

اوجب في الجنين الغرة ولم يوجب الكفارة حيث لم يبينها ولو كانت واجبة لبينها لان تاخير البيان لا يجوز عند مساس
الحاجة ولان الكفارات فيها معنى العقوبة وقد وردت في النفوس المطلقة والجنين ليس بنفس مطلقة
ولانه في معنى الجزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ولا يكمل ارشه
كسائر الاجزاء حيث لا يجب فيه دية كاملة فلما لم يكن الجنين نفسا مطلقا لم يجز اثبات الكفارة فيه قياسا
على النفوس المطلقة لان القياس لا يجري في العقوبات ولان ما ليست بنفس مطلقة ليست في معنى النفس
المطلقة فلا يصح القياس مع عدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه قوله فلا يتعداها اي الكفارة لا تتعدى
النفوس المطلقة يعني لا تثبت الكفارة في غير النفوس المطلقة قوله ولهذا لم يجب كل البدل اي ولاجل ان
الجنين ليس بنفس مطلقة اي ليس بنفس من كل وجه لم يجب فيه كل بدل النفس وهو الدية الكاملة بل
وجبت فيه الغرة قوله قالوا الا ان يشاء ذلك اي قال اصحابنا جميعا وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
لا تجب الكفارة في الجنين الا ان يشاء بها الضارب فكان ذلك افضل لانه ارتكب محظورا فيتقرب
بالكفارة ان شاء بالاسقاط قوله والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في هذه
الاحكام يعني اذا استبان بعض خلقه ولم يتم فحكمه ما في الجنين التام اذا سقط ذكر هذا تفريعا على مسئلة
المختصر وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة ولم يفصل لانه عليه الصلاة والسلام قال في
الجنين غرة مطلقا وهو معنى قوله لاطلاق ما روينا ولانه اذا استبان بعض خلقه مثل الشعر والظفر
يحكم علينا انه ولد فهو كالتام الخلق ولهذا تنقضي العدة به وتصير المراة به نفساء وتصير الامة ام ولد
اذا ادعاه المولى وكذلك تنقطع الرجعة به ولا يطاها الزوج في نفاسها وقال في الفتاوى الصغرى
المراة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت متعمدة دواء ليسقط ولدها فسقط بعض ما فيه لها
الغرة ونقله عن الزيادات وقال في الواقعات في باب الديات بعلامة الواو امراة شربت دواء
ليسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة
وان لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة
في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئا

فصل في

احداث الشيء الى الطريق لما فرغ عن بيان القتل على سبيل المباشرة شرع فيما يكون سببا للقتل
تسببا كالجرصن ونحوه لان المباشرة اصل لحصول القتل بلا واسطة وما عدا ذلك اكثر وقوعا فكان
الحاجة الى ذكره اس فقدم قوله قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا
فلرجل من عرض الناس ان ينزعه اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب

عن

عن ابي حنيفة في الرجل يخرج في الطريق الاعظم كنيفا او جرصنا او ميزابا او اسطوانة او دكانا قال فلرجل من عرض
الناس ان يجيء فينزع ذلك كله وقال لصاحب هذه الاشياء التي ذكرت ان ينتفع بها اذا كانت لا تضر بالمسلمين
وان كانت تضر بالمسلمين فاني اكره ان ينتفع شيئا من ذلك وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق الاعظم
قال يمنع من ذلك فاما ما كان السلطان هو امرهم بحفرها واجبرهم عليها فلا ضمان عليهم فيما وقع فيها وان كانوا
حفروها بغير امر السلطان فهم ضامنون الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان طريق المسلمين حق عامتهم
فاذا شغله بالبناء كان لواحد من اهل الطريق دفعه قال فخر الاسلام البزدوي ويدخل في الرجل من عرض
الناس الكافر لان الكفار في استحقاق الطريق مثل المسلمين ويسع للعامل ان ينتفع بها ما لم يضر بالمسلمين
لانه من جملة المسلمين وله حق الانتفاع ما لم يضر بالمسلمين كالمرور فاذا اضر بالمسلمين كره الانتفاع به
لان ما كان من حقوق العامة فالانتفاع به يكون حقا لا ملكا فيكون مباحا بشرط السلامة وعدم التعدي
وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق لما قلنا فاذا كان السلطان امرهم بحفرها واجبرهم على ذلك فلا ضمان عليهم
فيما عطب فيه لان للسلطان ولاية على عامة المسلمين فكان امره كامر المسلمين ومن حفر بيرا في دار
انسان باذن صاحبها لا يضمن اذا وقع فيها انسان كذا ههنا وكذا الجواب فيما تقدم من المسايل ان
كان باذن الامام فلا ضمان عليه في شيء من ذلك وان كان بغير اذن الامام ضمن وانما يحل للسلطان امر
بذلك اذا كان لا يضر بالعامة بان كان في الطريق سعة فاما اذا اضاق الطريق فلا يحل له الامر بذلك
كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه والكنيف المستراح والجرصن جذع يخرجه الانسان من الحائط
الى الطريق ليبني عليه وفسره ابو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه
فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ماني فكيف ما كان فهو يشغل
المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد
بل مهمل في كلامهم وفي الجمهرة ضربت عرض الحائط وعرض الجبل وكذلك عرض النهر بالكسر ناحيته واراد به
ههنا اصحق الناس وارذلهم وفي بعض النسخ اراد اجبرهم والفقيه ابو جعفر ذكر في الكشف كذلك
ويجوز ان يكون الامر والجبر واحد لان العامة لا يجوز لهم الخروج عن امر الامام فصار امره اجبارا
قوله فيلحق ما في معناه به اي يلحق ما في معنى المرور في عدم المضرة بالمرور يعني يجوز له الانتفاع
بالجرصن ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور قوله اذا المانع متعنت اي المانع من الانتفاع بما لا ضرر له فيه
لاحد متعنت والمتعنت هو الذي يخاصم فيما لا ضرر له فيه لنفسه ولغيره قوله لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام والضرر بمعنى الضر وهو ضد النفع وهو يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة

وهو يكون من اثنين اي لا ضرر في الاسلام ابتداء ولا جزاء والضرر في الجزاء ان يتعدى المجازي
من ضرره قدر حقه في القصاص وغيره **قوله** قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا
ولا ميزابا الا باذنهم اي قال في الجامع الصغير والدرب الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة
قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها
وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه هكذا
قال في شرحه وذكر لان السكة لما كانت مملوكة لاهلها كانت مشتركة بينهم فصارت بمنزلة دار مشتركة
بين قوم فليس لواحد منهم ان يحدث فيها شيئا بغير رضا شركائه سواء اضر بهم او لم يضر فكذلك ههنا
ليس له ان يفعل ذلك سواء اضر بهم او لم يضر الا باذن الكل وهم كلهم بالعون كذا قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وهذا بخلاف الطريق الاعظم فان ثمة يباح له التصرف الا اذا اضر وههنا لا
يباح الا باذن الكل وحيد الاذن لان الطريق الاعظم ليس بمملوك بل هو حق الكل وجعل في حق كل واحد كانه
حقه ليتمكن من المرور فيه اما ههنا لا حاجة الى ان يجعل السكة كانها ملك كل واحد في حق المرور
والانتفاع به لان كل واحد يتمكن من الانتفاع به باذن الشركاء واذا لم يعتبر كذلك يكون متصرفا
في ملك مشترك فيتوقف على الاذن يقال اشرع بابا الى الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي دفعه
وقال في العيون لو ان سكة فيها دور ومنها اصحاب الدور ثلجهم في هذه السكة فزلق به انسان
او دابة قال محمد ان كانت السكة لا منفذ لها فلا ضمان عليهم وان كان لها منفذ وانه طريق نافذ
يضمن الذي رمى الثلج بيده قال الفقيه وهذا جواب القياس ونحن نستحسن ونقول لا يجب
عليهم الضمان سواء كانت السكة نافذة او غير نافذة لان فيه بلوى عاما **قوله** قال واذا اشرع
في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته اي عاقلة
العقد وهي في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصره اذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنى فيه
بناء او اخرج جذعا او صخرة شاخصة في الطريق او اخرج كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة
او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب من ذلك كله وذلك لانه متعد في ذلك كله بشغل هواء
المسلمين او طريق المسلمين وهو شرط التلف لانه لولا وضعه هذا لما عثر به انسان ولولا اخراجه
الظلة او الكنيف او الميزاب لما سقط وقد عرف ان شرط العلة ملحق بالعلة في موضع التعدي صيانة
لاموال الناس ولا يقال في اخراج الميزاب الى الطريق ضرورة للحاجة الى تسييل ماء المطر لان هذه

الضرورة تندفع

الضرورة تندفع من غير شغل الهواء للمسلمين بان يركبها في الحائط ثم التالف اذا كان ادميا فالدية على العاقلة
وان كان غير ادمي فالضمان في ماله لان العاقلة لا تتحمل غير الادمي كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من
جناية بذلك في بني ادم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذي عرفت ان العاقلة تحمله وما لم يبلغ ذلك
فهو في ماله وما كان من جناية على غير بني ادم فهو في ماله دون عاقلته والروشن الممر على العلو مثل الرف
كذا قال المطرزي وقيل الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن المرور **قوله** وكذلك
اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب اي تجب الدية على العاقلة ايضا اذا وقع الكنيف او الميزاب او الجرصن
او الدكان المبني على الطريق على انسان فمات **قوله** وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة يعني اذا
عثر به انسان فعطب تجب الدية على العاقلة واذا عطبت به الدابة يجب ضمانها في ماله والنقض بضم النون
وسكون القاف اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن بعضهم بكسر النون **قوله** وان عثر بذلك
رجل فوقع على اخر فماتا فالضمان على من احدثه فيهما اي في الرجلين ذكره تفريعا على مسألة المختصر يعني يجب
ضمان الرجلين على المحدث في الطريق قال في شرح الكافي اما في حق الذي عثر فلا يشكل وكذلك في حق الذي
سقط عليه لانه يصير كالدافع اياه عليه يعني يصير المحدث في الطريق كالدافع للعاثر على الذي سقط العاثر
عليه واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان
لان هذا شغل حصل بفعل الذي نحاه وهو متعد في ذلك وهذا يقطع اثر فعل الاول فيكون الضمان
على الثاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان قالوا المحتسب فيما يفعل حيث اماط
الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه اخطأ الحسبة حيث شغل مكانا (موضعا) اخر من الطريق والحسبة التامة
ان يطرحه في موضع لا يكون ممرا او يطرحه في حفيرة في الطريق عادتها تمتلئ الحفيرة فيصير محتسبا
من وجهين **قوله** وان سقط الميزاب نظر الى اخره المسائل المذكورة من ههنا الى قوله ومن حفر بئرا
في طريق المسلمين ذكرت تفريعا وهي من مسائل الاصل قال في شرح الطحاوي اذا اخرج الرجل ميزابا
الى الطريق فسقط على رجل فقتله فان اصابه الطرف الداخل لا يضمن شيئا لان ما في الحائط كان في ملكه ليس بجناية
وان اصابه الطرف الخارج ضمن وان اصاب الطرفان جميعا يضمن النصف وان كان لا يدري فالقياس
ان لا يضمن لانه دائر بين الوجوب والسقوط لانه لو اصاب الطرف الداخل لا يضمن وان اصاب الطرف
الخارج يضمن فوقع الشك فلا يضمن بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية
وما كان في الحائط ليس بجناية فيجعل كان اصاب الطرفان جميعا **قوله** ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث
اي لا كفارة على محدث الطريق ونحوه في الطريق اذا مات به انسان ولا يحرم من الميراث ايضا اذا
الميزاب

مات به قريبه وذلك لانه ليس بقاتل حقيقة لان القتل فعل الذي اوقع الفعل في المقتول بل هو قاتل
تسبيبا والكفارة وحرمان الميراث يثبتان بالقتل حقيقة ولم يوجد فلا يثبتان قوله ولو اصاب
الطرفان جميعا اي اصاب طرفا الميزاب الداخل في الحائط والخارج عنه قوله اعتبارا للاحوال يعني يضمن في
حال النظر الى الخارج ولا يضمن في حال النظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان قوله كما اذا
جرحه سبع وانسان قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جرح الرجل رجلا جراحة او جراحتين
وجرحه سبع فمات من ذلك فان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر وكذلك لو جرحه سبع جراحتين
والرجل جراحة واحدة وذلك لان جراحة السبع هدر وجراحة الادمي مضمونة فانقسم الضمان عليهما فوجب
على الجارح النصف وسقط ما اصاب جراحة السبع لانه هدر ومن هذا الجنس ما قال في ديات الاجناس
نافلا عن نوادر هشام قال قلت لمحمد رجل في يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذب صاحب الثوب
ثوبه من المتشبث فانخرق الثوب قال محمد يضمن الممسك نصف الثوب ولو جذب الذي
ليس له الثوب فتخرق فهو ضامن جميع الخرق وفي نوادر ابن رستم رجل جلس على ازار رجل فنهض
الرجل وهو لا يعلم فتخرق ازاره فان الجالس ضامن وقال محمد في نوادر هشام يضمن نصف ما تخرق
لانه لم يكن له ان يجلس على ثوبه فصار كمن جلس في ملك غيره فسقط انسان عليه ومات الا على ضمن الاسفل
وفي نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة صبي في يد ابيه يجذبه انسان من يد ابيه والاب يمسكه حتى مات
فدية الصبي على الذي جذبه ويرثه ابوه ولو جذباه حتى مات فالدية عليهما ولا يرثه ابوه لانه مات
من فعل الاب الى هنا لفظ الاجناس قوله ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب
الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري
حتى عطب به انسان فالضمان على البائع قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اشرع الرجل جناحا الى
الطريق ثم باع الدار واصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البائع وكذلك الميزاب وغيره ولو كان له
حائط مائل الى الطريق فاشهد عليه ثم باعه فسقط على انسان فمات فانه لا يجب شي على البائع
وانما كان كذلك لان في اشراع الجناح لا ينعدم الجناية بالبيع وهو الاشراع فان اثره قائم حقيقة وهو
شغل هوا المسلمين وفي الحائط جنايته في ترك الاصلاح لا في شغل الهوا لانه لا صنع له في ذلك
وترك الاصلاح انما يكون جناية في حال يقدر على الاصلاح لانه في حال لا يقدر ومتى زال عن ملكه زال
ما به يوصف فعله بالجناية فلا يبقى حكم الجناية والتفصيل في مسئلة الميزاب مر قبل هذا قوله ولو وضع
في الطريق جمرا فاحرق شيا يضمنه وذلك لانه متعد بشرط الاحراق وهو متعد فيه قال الحاكم

وان حركته

وان حركته الريح فذهبت الى موضع اخر ثم احرق شيا فلا ضمان عليه وكذلك كل شي وضعه في الطريق
فتغير عن ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى اثر الفعل الاول وهو كونه موضوعا في ذلك
لاعتراض فعل اخر عليه فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه يعني اذا
كانت الريح متحركة حين رمى الجمر على الطريق ثم حركت الريح الجمر عن مكانه فاحرق شيا يضمنه وهذا
اختيار الامام السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركته الريح عن مكانه من غير
تفصيل وباقي البيان المتعلق بهذا المكان مر في اخر كتاب الاجارات قوله ولو استاجر رب الدار
الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم اي الضمان
على الفعلة لا على رب الدار وهو المستاجر يعني لو سقط من عملهم وهم يعملونه كان الضمان عليهم لان
فعلهم صار قتلا حقيقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط عليه ولهذا وجب عليهم الكفارة
وانما استاجرهم على فعل العمارة لا على القتل فلا ينتقل فعلهم الى رب الدار من حيث انه قتل بل يقتصر عليهم
وان سقط بعد فراغهم من العمل فلا ضمان على الفعلة وانما الضمان على رب الدار استحسانا لان استيجاره
صحيح على هذا من حيث انه اصلاح ملكه فينتقل فعلهم اليه فصار كانه هو الذي اخرجه بنفسه فيكون
الضمان عليه استحسانا للاثر الذي جاء في مثله عن شريح انه قضى بالضمان على رب الدار وهذا لان له
ان يحدث في فنائه ما لا يتضرر به غيره مقيدا بشرط السلامة لكون الفناء غير مملوك له ولهذا اعتبر امره
فلما هلك انسان بذلك صار رب الدار كانه قتل بنفسه لان فعلهم صار منسوبا اليه قوله الفعلة
جمع الفاعل كالكتبة جمع الكاتب قوله وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش
الماء او توضا يعني يضمن اذا فعل ذلك لوجود التعدي منه وكذا اذا كان في سكة غير نافذة على الراش اذا كان
من اهلها قال في التتمة وفي الصغرى اذا احدث في سكة غير نافذة شيا ينظر ان كان حدثا لا يليق
بسكنى فتلف به انسان لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة الشركاء وان كان حدثا من جملة السكنى
كوضع المتاع وربط الدابة لا يضمن لان من احدث في ملك مشترك شيا يعد من جملة السكنى لا يضمن لان له ذلك
كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده ونقل ايضا عن فتاوى شيخ الاسلام دار بين شريكين سكن
احدهما او وضع متاعا او ربط دابة او دخل ما يعد من السكنى يجوز وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي ولو رش الطريق فعطب انسان بموضع الرش ضمنه وكذلك الوضوء
لان الانسان يزلق عادة بموضع الرش فصار متعديا بشرط التلف قال وهذا اذا رش ماء كثيرا

بحال يزلق الانسان به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر ان الانسان لا يزلق عليه
ولو وقع ذلك من حرج يعني ان لا يضمن قال وهذا اذا لم يتعمد الماشي المرور في الموضع الذي صب الماء بلغ
عليه اما اذا تعمد المرور عليه فسقط لا يضمن لانه صاحب علة لان السقوط من فعله وهو متعمد كالاول
لاشرط لما واضافة الحكم الى العلة المحضة اولى فلا يؤخذ به صاحب الشرط **قوله** وان رش جميع الطريق
يضمن يعني وان تعمد المار المرور لاضطراره في المرور قال في باب السين من الواقعات
واذا امر انسان سايق الدابة ان يرش الطريق فساق كذلك فعطب به فلا ضمان على الامر
وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالراش ضامن **قوله** ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان
ما عطب على الامر استحسانا فان في الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير او السقاء بالرش فرش
فناء دكان الامر ضمن الامر دون الرش والحارس اذا رش الماء هو يضمن كيف ما كان
وقال في خلاصة الفتاوى لو امر بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان
على المتوضي والفناء ما اعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب وهو سعة امام الدار
قوله فتعقل به اي نشب وتعلق بالبناء **قوله** فالضمان على الاجير لما ذكر الامر وذلك لانه
لا حق للامر في وسط الطريق ففسد امره فلم يكن ينتقل فعله الى الامر فيه فكان الاجير
هو المتعدي في البناء فيه فوجب عليه ضمانه **قوله** قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين
او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها في ماله
اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم في الكافي واذا احتفر الرجل بيرا في طريق المسلمين
في غير فنائه فوقع فيها حر او عبد فمات فذلك على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه وذلك لان
الحافر متعد فيكون ما تلف به على العاقلة لان الحفر ليس بموضوع للقتل الا ترى انه ليس بقاتل
حقيقة ولهذا لا يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث لانه لا يجوز ان يكون قاتلا بالحفر لان
المقتول هناك ولا يجوز ان يكون قاتلا بالوقوع لانه قد يقع في البير بعد موت الحافر ويستحيل ان
يكون قاتلا بعد موته ولكن الحافر مسبب متعد بمنزلة ان ضمان الادمي يتحمله العاقلة دون المال
فلذلك وجب عليهم ضمان الادمي دون البهيمة فان ضمانها عليه خاصة والرقيق يجب
ضمانه على العاقلة وان كان فيه معنى المال لانه ادمي تلف على وجه الخطاء وضمان الدية في الخطاء
على العاقلة وهذا في معنى الخطا لانه لم يقصد الحافر من الحفر السقوط والاصل هنا ما عرف في
اصول الفقه ان الاصل في اضافة الحكم هو العلة اذا كانت صالحة للاضافة واذا لم تصلح فعند تمام الشرط

مقامها لاشتراكهما الشرط والعلة في وجود الحكم عندهما صيانة للنفس والمال عن الهدر وههنا علة
التلف ثقل الماشي لا يصلح لاضافة الحكم لان الانسان مجبول عليه بخلق الله تعالى هكذا وهو امر طبيعي لا تعدي
فيه والسبب مشي الماشي وهو امر مباح لا يصلح سببا لما كان جزاء والشرط ازالة مسكة الارض بالحفر
وقع تعديا بالوقوع في غير ملكه فاضيف الحكم وهو الضمان الى الشرط خلفا عن العلة **قوله** والقي التراب
واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة يعني في وجوب الضمان **قوله** لما ذكرنا اي
لانه متعد فيه **قوله** بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن قال
الحاكم الشهيد في الكافي ولو ان رجلا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن وذلك لان
الانسان لا يتعقل بموضع الكنس عادة فلا يكون فيما نعل محصلا للشرط السقوط بل هو محتسب
بماحه الاذى عن الطريق حتى لو وضع كناسة في الطريق فعطب بها انسان يضمن لانه متعد في وضعه
بشغل طريق المسلمين وقال القدوري في شرحه وقال محمد ان وضع ذلك في طريق غير نافذ وهو من
اهله لم يضمن لانها بقعة مشتركة فهي كالدار المشتركة فيجوز لكل واحد من الشركاء الانتفاع بها
وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان او اجبره عليه لم يضمن وذلك
لان للامام ولاية عامة فلا يضمن ما فعله باذن الامام وقد مر هذا في اول الباب والبالوعة والبلوعة
بمعنى وهو ما يحفر في وسط الدار لاجل القاء الوضوء وماء المطر **قوله** او بالافتيات على راي الامام
والافتيات استبداد بالراي افتعال من الفوت وهو السبق **قوله** وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة يعني اذا كان امر السلطان لا يضمن وان كان بغير
امره يضمن مما ذكرناه وغير ما ذكره اخراج الكنيف او الميزاب او الجرصن الى الطريق
وبناء الدكان فيه واشراع الروشن ووضع الحجر وحفر البير ونحو ذلك وغير ما ذكره بناء الظلة
وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن بحيث انه لا يضمن اذا
حفر البير في طريق المسلمين باذن الامام لا يضمن اذا حفرها في ملكه بلا اذن الامام لعدم التعدي
وكذلك لا يضمن اذا حفر في فنائه وان ولاه فبدله يكون له ان يحفر في فنائه وان ولاه اذا كان
الفناء مملوكا له او كان بحيث لا يلحق الضرر بغيره لانه اذا لم يلحق الضرر بالغير يكون له التصرف فيه
فتفيد الشرط السلامة لعدم التعدي اما اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان
في سكة غير نافذة يجب الضمان لوجود التعدي اي يجب ضمان حصة الشركاء لا حصة نفسه وقد
مر ذلك عند قوله وكذا اذا اصاب الماء قال صاحب الهداية وهذا صحيح اي هذا الجواب صحيح
وهو انه يضمن اذا كان الفناء مشتركا او كان لجماعة المسلمين وقال شيخ الاسلام

عليه

علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا احتفر الرجل بيرا في طريق مكة او غير ذلك من البرية في فلاة لم يكن عليه في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل لان البرية على الاباحة الاصلية لا حق لاحد فيها ولا اختصاص لمن سبق يده تصرفا منه صار اخص به ولهذا يملك تملك الحفرة فصار عند الفراغ منه بمنزلة المملوك له الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا للخبز فيه او ربط دابته لم يضمن ما اصاب ذلك اشار الى انه يتصرف في موضع هو سبيل منه فلا يوصف فعله بالتعدي وقالوا هذا اذا حفر في غير ممر المسلمين اما اذا حفر في ممرهم ينبغي ان يضمن لانه متعد فيما فعل وصار ذلك وطريق الامصار سواء قوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ثم الضمان انما يجب على الحافر او على الآمر بالحفر اذا مات الساقط بالسقوط اما اذا مات منه جوعا او غما فلا ذكر لها في اصل هذا وابو يوسف يقول ان مات غما بسبب فساد هواء البير فضمانه ذكر مضافا الى الحافر اما الجوع فلا نسبة له الى الحافر بوجه وفي ظاهر الرواية لا يجب لانه يضاف الى الحفر ما هو من لوازمه والسقوط من لوازمه اما الجوع والغم فليس من لوازم السقوط وقوله غما اي اختناقا بسبب العفونة ماخوذ من قولهم يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر قوله واذا استاجر اجراء ليحفروا له بيرا في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان كان استاجر عليها اجراء فحفروا فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء اذا لم يعلموا انها في غير فنائه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء دون الآمر لانهم اذا لم يعلموا انها في غير فنائه او في غير ملكه كان امره صحيحا من حيث الظاهر وذلك كان ينقل الفعل الى الآمر وهذا لانا لو قلنا ان نقل الفعل يقتضيه الاجارة نعتمد صحة الامر حقيقة ادى الى الضرر بالاجراء اذ يمتنعون من العمل لغيرهم مخافة لزوم العهدة وبالناس حاجة فجعلنا الصحة من حيث الظاهر كصحة الامر من حيث الحقيقة لنقل الفعل الى المستاجر واذا علموا انه في غير فنائه فقد علموا انه امرهم بامر باطل فلا يضاف فعلهم اليه فان قيل لو كان ينبغي ان يضمنوا ثم يرجعوا بالضمان على الآمر كالمودع اذا استحقت الوديعة في يده وقد هلكت فانه يضمن ثم يرجع بذلك على المودع لانه امين لحقه العهدة بسبب عمل وقع له بامره قلنا لا يشبه هذا فصل الوديعة لان ثمة سبب الضمان متعدد لانه وجد من المودع ووجد من المودع ولهذا اخبرناه في التضمين ولكن لو ضمن المودع يرجع عليه لانه ضمنه بسبب الذي عمل فيرجع عليه بحكم الكفالة دلالة اما هاهنا فسبب الضمان واحد فاما ان يقرر في موضعه او ينقل والقول بالنقل ممكن لانه باع عمله

اذا اثر عمله وقد سلم [illegible] هو سبيل التسليم اليه فخرج من البين ولانا لو قلنا باتباع الاجراء ثم الرجوع ادى الى ابطال حقوق الناس لان الاجراء قلما يعرفون بخلاف المودع قال وان كان في فنائه فهو على الآمر دون الاجراء ان علموا او لم يعلموا يعني علموا انه ملكه او لم يعلموا اما اذا لم يعلموا فظاهر وكذلك اذا علموا لان الاشتباه قائم مع هذا لانهم ظنوا انه ينتفع به انتفاع الملاك من النزول عنده والركوب وربط الدابة وحط الرحل فيجب عنده انه له هذا النوع من التصرف وقد ذكرنا انه في موضع استيجار الاجراء نقل فعل الاجير اليه لما ذكرنا ان صحة الامر ظاهرا كان لنقل الفعل الى الآمر قال في الكتاب بلغنا نحو ذلك عن شريح كذا في شرح الكافي وقال القدوري في شرحه اذا كان في فنائه فقد روي عن شريح انه ضمن عمرو بن الحارث قيمة بغلة وقعت في بير حفرها وقد كان عمرو بن الحارث احد الرؤساء وهو لا يحفر بيرا بنفسه وانما استاجر من حفرها وقد ضمنه شريح بحضرة السلف قوله وان قال لهم هذا فنائي وليس له فيه حق الحفر القديم فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا فساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر قال في الفتاوى الصغرى ولو استاجر رجلا ليحفر له بيرا في فناء داره فحفر بيرا او فرغ من العمل ثم وقع فيه انسان ان كان اخبر المستاجر الاجير ان له حق الحفر فالضمان على الآمر وان كان اخبره انه ليس له حق الحفر فالقياس ان يكون الضمان على الاجير وفي الاستحسان يجب على الآمر ان كان بعد الفراغ من العمل بخلاف الامر بذبح الشاة واشراع الجناح لان هناك اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المامور اصلا لان هناك هو مباشر والمباشر يضمن متعديا كان او لم يكن لكن يرجع اذا كان مغرورا وههنا كل واحد منهما مسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا والمتعدي هاهنا الآمر دون المامور قوله قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليها اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الذي نصب القنطرة على نهر بغير اذن الامام متعد اذا لم يكن ثمة قنطرة في القديم ولكنه مسبب وانما يضاف الحكم الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه بان كانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى فلما تعمد المرور على القنطرة او على الخشبة فقد تعدى وظلم نفسه فلا يضاف الى المسبب كمن حفر بيرا في قارعة الطريق فجاء انسان فاوقع نفسه لا يجب الضمان على الحافر فكذا هذا فصار كرجل اوقف دابته على الطريق فجاء رجل فنخسها فرمحته اذكره لا يجب الضمان على الموقف ولان تخلل فعل فاعل مختار بين السبب والحكم

يقطع نسبة الحكم الى السبب كالحافر على قارعة الطريق مع الدافع حيث يضاف الضمان الى الدافع
لا الى الحافر قوله قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذلك اذا سقط
فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يحمل الشيء في الطريق فيسقط عنه ذلك الشيء فيعطب به
انسان فيموت قال الحامل ضامن وان كان رداء هو لابسه فسقط عنه فعطب به انسان قال لا يضمن
وقال ايضا فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يسوق دابة عليها سرج فيقع السرج على انسان
فيقتله قال السائق ضامن الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والفرق ان حامل الشيء على الراس او العاتق حفظه
قصده فاذا قصر حتى سقط كان ذلك مضافا اليه فصار بالحمل مسببا وهو مباح مقيد بشرط
السلامة فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا وكذلك السرج من الاحمال فاما الرداء فتابع لبدنه لانه يلبسه
لا يحفظ بل الحفظ فيه تبع فلم يجعل سقوطه مضافا اليه فلم يضمن قال الكرخي في مختصره قال محمد
قال ابو حنيفة اذا كان الرجل يمشي في الطريق وعليه شيء لا يلبس سيف او طيلسان او فرو فوقع ذلك عنه
فعطب به عاطب فقتله او وقع على انسان فاعطبه او وقع في الطريق فتعثر به عاثر فلا ضمان عليه
في شيء من ذلك ولو لم يكن لابسا لذلك ولكنه كان حاملا له فوقع منه على انسان فقتله او وقع منه
فتعثر به عاثر فهو ضامن لديته من هلك بذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان ما يلبسه الانسان لا يمكنه
الاحتراز منه وما لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن في الطريق لانه لا بد منه والحمل يمكن الاحتراز عنه وله
منه بد فما يتولد منه مضمون لانه مباح مقيد بشرط السلامة الا ترى ان الله تعالى اباح الاصطياد
ورمي الصيد فلو انه رمى صيدا فوقع بشاة او انسان ضمن وكذلك لو رمى مشركا في حالة
القتال فاصاب مسلما وقد فرض الله تعالى رميه في تلك الحالة فكذا الاباحة في الحمل فاما
اللباس فامر عام يشترك فيه المسلمون جميعا ولهم فيه اسوة ولا بد لكل احد منه وقال الكرخي
ايضا في مختصره قال محمد وانما نجيز من ذلك ونسقط الضمان فيما كان يلبسه الناس فاذا لبس من ذلك
ما لا يلبسونه عادة فهو بمنزلة الحامل وضمنا به كما يضمن الحامل الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري
وهذا صحيح لان ما لا يلبسه الناس لا تدعو اليه الحاجة فهو كالحمل فيكون مقيدا بشرط السلامة
قوله وهذا اللفظ اشارة به الى قوله فعطب به فهو ضامن من قوله يشمل الوجهين اراد بهما تلف
الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه به بالعثار به بعد وقوعه في الطريق والفرق اي الفرق بين المحمول
والملبوس حيث يجب الضمان في الاول دون الثاني قوله بالتقييد بما ذكرناه اي بوصف السلامة قوله
اذا لبس ما لا يلبسه وهو كالجند والجوالق والدرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي احتاج اليه من

حيث الزينة ومن حيث دفع الحر والبرد قوله قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا
او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المسجد يكون للعشيرة فيجيء رجل من
العشيرة فيعلق فيه قنديلا او يبسط فيه بواري او حصا فيعطب به انسان قال لا شيء عليه وان
كان الذي عمل ذلك من غير العشيرة ضمن ذلك كله وان جلس رجل من العشيرة في ذلك المسجد فعطب به رجل
قال ان كان جالسا في صلوة لم يضمن وان كان جالسا في غير صلوة ضمن قال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على حال الى
هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا احتفر اهل المسجد فيه بيرا للمطر او وضعوا
فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا ابوابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا
ضمان فيمن عطب بذلك عليهم لان هذه الامور من مصالح المسجد واهله [illegible] لذلك فلا يوصفون هم
بالتعدي وكذلك ان فعل غيرهم باذنهم وان فعل بغير اذنهم فهو ضامن في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد اذا كان مسجد عامة فلا ضمان عليهم استحسانا الا في البناء والحفر وجه قولهما ان جميع
المسلمين في ذلك سواء في المساجد وقد اذن للمسلمين في عمارته قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله
واليوم الاخر وقال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فاذا كانوا سواء كان الكل
اهلا فالتصرف فيما هو مصلحة للمسجد ظاهرا وبسط الحصير وتعليق القنديل وما اشبه ذلك مصالح
ظاهرة فلا يمنع احد من ذلك الا ترى انه لا يمنع من الصلاة فيه فلا يمنع ايضا مما هو من ضرورات الصلاة
وبسط الحصير والاسراج من ضروراتها بخلاف البناء والحفر ولان سائر الناس متى كانوا مامورين بالدخول
فيه والجلوس للصلاة فيه والتدريس ونحوه نزلوا من اهل المسجد منزلة المستعير من المالك في الدار
ومعلوم ان للمستعير ان يضع في الدار الحصير والقنديل وليس له ان يحفر فيها او يبني فكذلك هذا ولابي
حنيفة ان هذا الرجل فعل ما فعل حيث لا ملك له ولا ولاية فيضمن كما لو حفر بيرا في المسجد فعطب بها
انسان او بهيمة انه يضمن وانما قلنا ذلك لان غير العشيرة لا يملك ذلك الا باذنهم ولهم منعه من ذلك لاختصاصهم
بالراي والتدبير فيه الا ترى ان نصب الامام والقيم وفتح بابه واغلاقه مفوض اليهم وكذا اذا صلى
غير العشيرة فيه بجماعة فلاهل المسجد ان يصلوا فيه بجماعة من غير كراهة ويكره عكس ذلك ولان اكثر ما في
الباب ان يكون ذلك مباحا وهو غير واجب لا محالة وكان مقيدا بشرط السلامة مقصودا للعاقبة وصار
كمن وقف في طريق المسلمين يصلح بين المسلمين انه يضمن ما عطب به وان كان متبرعا في ذلك فكذلك
هذا او قصد القربة لا ينافي الضمان اذا اخطا طريق القربة الا ترى ان من شهد وحده في الزنا يحد حد القذف

وان كان اداء شهادته حسبة لله متعذرا ولكن لما لم يكمل نصاب الشهادة في الزنا وهي شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا ولا يمنع ان يكون المسجد لجماعة المسلمين ويختص بتدبيره اهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله بردها عليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجماعة المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها

قوله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال صاحب الهداية تفريعا عليها ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او نام في غير صلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الخلاف فعلى عند ابي حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن وقال الحاكم الشهيد واذا قعد الرجل في مسجد جماعة او نام فيه او قام فيه من غير صلاة او مر فيه فما اصاب بما احدث فهو ضامن كما يضمن في الطريق الاعظم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وجه قولهما ان هذه الامور مباحة في المسجد وقد تكون قربة في بعض الاحوال اذا قصد به انتظار الصلاة والمنتظر للصلاة كانه في الصلاة فلو فعل في حال الصلاة لم يضمن وكذلك اذا قعد في حال هي ملحقة بالصلاة واستوضح العذر في شرحه بقوله الا ترى ان المشي في الطريق للطاعة لما لم يضمن اذ امشي للمعصية ولان بعض الصحابة كانوا يبيتون في المساجد وكذلك بعض الصالحين بعدهم كانوا يختارون اطالة المكث في المسجد فلو كان ذلك امرا غير مستحسن لما اختاروا ذلك ولابي حنيفة انه شغل المسجد بامر لم يوضع له فيتقيد بشرط السلامة كما لو قعد في طريق العامة او نقول ذلك لان المساجد انما اعدت للصلاة فيها والذكر لله تعالى قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال فمن شغل بغير ذلك كان متعديا كالطريق لما وضعت للاجتياز كان الذي عدمها ضامنا فكذا هذا ولئن كان لهم حق الاطلاق ولكن يتقيد بشرط السلامة كساير المباحات فاذا انقلب مسلما تبين انه محظور عنه واستقام العقد ٢ جامع الترك قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا اذا اجلس للحديث اما اذا اجلس لقراءة القرآن او للذكر او للتدريس او مامشا كل ذلك من القرب وكذلك اذا اجلس على انتظار الصلاة ينبغي ان لا يضمن ما عطب به لان المساجد اعدت لهذه الامور وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ان قعد معتكفا فان مشايخنا اختلفوا فيه فقال بعضهم عند ابي حنيفة يضمن لانه جلس لغير الصلاة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به وقال فخر الاسلام ايضا وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فهو ضامن في قولهم كذلك لانه بمنزلة الرجل من العشيرة كما قالا في بسط البواري والحصا واما في قول

ابي حنيفة فيجب ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في حق الصلاة بمنزلة العشيرة لان المساجد اعدت لصلاة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الراي والتدبير ولا كذلك لغيرهم حتى ان من الجماعة لانه مما يفتقر الى الراي والتدبير فاما نفس الصلاة فلا تختص عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري والبساط والحصا قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه

فصل في الحايط المايل

لما ذكر احكام القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان او بتسبيبه شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحايط المايل وذكر مسايله بترجمة الفصل ولم لا بلفظ الباب اشارة الى ان مسائل هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل في الطريق وقدم هذا الفصل على الباب الذي يليه وان كان ذلك الباب يتعلق بماله اختيار وهو الحيوان تناسبا بين الحايط والكنيف والجرصن ونحوهما **قوله** قال واذا مال الحايط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا مال حايط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالبه بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فافسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحايط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن وان كان انما فرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك حتى استاجر من يهدمه فسقط الحايط فقتل انسانا او عقر دابة او افسد متاعا فلا ضمان عليه قال مجد الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم الحايط هذا فان فعل بعد تقدمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط على ما وصفت ذلك ضمن ما جنى عليه الحايط فان كانت جناية على انسان فهو على العاقلة ان كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امراة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني ادم فهو في ماله حال الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وجملة ذلك ان من بنى حايطا في ملكه فهو على وجهين اما ان بناه مايلا او غير مايل فان بناه مايلا الى الطريق او الى ملك غيره فهو ضامن لما تلف به وان لم يطالب بنقضه لانه تعدى بالبناء في ملك غيره الا ترى ان هوا البقعة في حكمها ولو بنى في ملك غيره كان متعديا كذلك اذا بنى في هوا ملك غيره واذا ثبت انه متعد في ذلك ضمن ما تولد منه كحفر البير في الطريق وان بناه في ملكه غير مايل الى الطريق الاعلى والى ملك غيره فلا ضمان عليه فيما تلف به قبل التقدم اليه بنقضه او الاشهاد عليه وقال



بعض اصحاب الشافعي عليه الضمان كذا في شرح الاقطع لنا ان حق الغير حصل في يده من غير فعله فلا يضمنه
قبل المطالبة اصله الثوب اذا القته الريح في داره ولانها جناية بسبب فاختلف فيها العمد وعدم القصد
اصله حفر البير فانه قبلها وجب ضمانه اذا تقدم عليه بازالته وحيث وان لم يتقدم اليه كما لو بنى الحائط مائلا
قيل له هناك حصل حق الغير في يده بفعله فضمنه من غير مطالبة وفي مسئلتنا حصل في يده بغير فعله فاختلف
الضمان بالمطالبة وعدمها واما اذا تقدم اليه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه مع الامكان حتى تلف
بسقوطه شي فعليه الضمان وقال بعض اصحاب الشافعي لا ضمان عليه كذا في شرح الاقطع وقال في شرح الكافي
والقياس ان لا يجب عليه شي لان شرط السقوط وهو الميلان والوهي لا صنع له فيه ولكنا استحسنا وقلنا يجب
عليه الضمان لانه وجد منه صنع موصوف بالتعدي وهو ترك النقض مع امكان النقض وهذا
لانه لما مال الى الطريق الاعظم شغل هواء المسلمين فوقع في يده هواء المسلمين بغير صنعه لانهم
لما طلبوه بالنقض وتفريغ الهواء من هذا الشغل لزمه ذلك كمن وقع في يده ثوب انسان لا يكون
متعديا في امساك الثوب ولكن لو طولب بالرد فلم يرده صار متعديا في امساكه بعد ذلك
كذلك ههنا فصار الامتناع عن التفريغ بمنزلة شغل مبتدا باختياره وهو متعد في ذلك وهو شرط
التلف فصار بمنزلة اشراع شي الى الطريق باختياره شغل هواء المسلمين ولا كفارة عليه لانه ليس
بمباشر فيما اصابه الحائط فان قيل ما المعنى بسبب للضمان اذا لم يتقدم اليه بان البنا وجب ان لا يكون
سببا للضمان اذا تقدم اليه اصله اذا حفر بيرا في ملكه واذا اشعل النار في ملكه فطار الجمر الى ملك غيره
قيل له اذا حفر في ملك نفسه لم يحصل حق الغير في يده فلا مطالبة لانا تاثير لها وفي مسئلتنا حق الغير حصل في
المطالبة بان البد مؤثرة فاختلفا واما اذا اطارت الريح الجمر الى ملك غيره فطالبه باخذ
الجمر ونقله فلم ينقله مع الامكان ضمن ما تلف به فهو مثل مسئلتنا كذا في شرح الاقطع قوله فان
تقدم اليه على صيغة البنا للمفعول يعني ما مضى التقدم قوله وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه اي
من الضرر كما في الرمي الى الكفار وان تترسوا باسارى المسلمين وكقطع العضو للاكلة عند خوف هلاك
النفس قوله ويتحملها العاقلة اي يتحملون الدية وانما تحملت العاقلة جناية الخطا لانه دون الخطا فكانت
اولى بالتحمل بخلاف ما كان في غير بني ادم من تلف مال لان ضمان الاموال لا تتحمله العاقلة قوله
والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي
والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم وانما يحتاج الى الاشهاد لتثبت المطالبة وهذا كما نقول في الشفعة
ان المعتبر المطالبة وانما يشهد لتثبت المطالبة بالشهادة فلو اعترف صاحب الحائط انه طولب
وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وان لم يعترف بعد المطالبة لزمه ما جنى الحائط فيما بينه وبين الله

وقد ذكرنا صورة الاشهاد وقبل هذا من مختصر الكرخي قال في شرح الاقطع قال محمد ان العاقلة لا تضمن
حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات من سقوطه عليه وعلى ان الدار
له لان كون الدار في يده ظاهره الملك والظاهر لا يستحق به حق على الغير وسقوطه عليه بعد التقدم اليه
بنقضه سبب للضمان فلا بد من ثبوته وقال في شرح الطحاوي فان انكرت العاقلة واحدا من هذه
الاشيا فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو اقر صاحب الدار بهذه الثلاث في ماله ولا يجب على العاقلة
قوله وتقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل يعني لو كانت شهادة
على نفس القتل لم تقبل شهادة النسا لشبهة البدلية ولكنها ليست بشهادة عليه بل هي شهادة على ميلان الحائط
فتقبل شهادة رجل وامراتين قوله وشرط ترك النقض في مدة يقدر على نقضه فيها اي شرط الضمان
ترك النقض لوجوب الضمان في مدة يقدر على نقضه فيها لانه قال واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر
على نقضه فيها وذلك لانه ربما لا يتمكن من النقض اما لجهله بذلك او لعدم الالة فلا بد من زمان يقدر فيه
على النقض حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا قوله ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي وهذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لان الطريق حق لجميع اهل دار الاسلام فكل من له المرور في الطريق فله المطالبة
بنقضه واهل الذمة من اهل دار الاسلام فاذا طالب الذمي بذلك فقد طالب بما له فيه حق فصحت مطالبته
وكذلك لو طالبته به امراة او صبي او غريب من بلد اخر لان جميع هؤلاء لهم المرور في الطريق فصحت مطالبتهم
لثبوت حقهم كذا في شرح الاقطع وقال في شرح الطحاوي اذا مال الحائط الى الطريق العام فان الخصومة فيه
الى واحد من الناس مسلما كان او ذميا بعد ان يكون حرا بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له وليه في الخصومة
او كان عبدا اذن له مولاه في الخصومة واذا تقدم الى صاحب الحائط بان حائطك مائل فانقضه
كفاه ذلك ولو مال الحائط الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من اهل السكة ولو مال الى
دار رجل فالخصومة الى صاحب تلك الدار ان كان هو فيها وان كان هو مستاجرا او مستعيرا
فالاشهاد الى الساكن لا الى غيره كذا في شرح الطحاوي قوله ويصح التقدم اليه عند السلطان
وغيره قال الحاكم الشهيد في الكافي لو شهد عليه في حائط شاهدان او رجل وامراتان عند
السلطان او عند غير السلطان فلم يامر في نقضه عند ذلك ضمن ما اصاب قوله قال
وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه
حق يختص به مالك الدار فكانت المطالبة اليه خاصة وان كان فيها سكان فالمطالبة اليهم
وذلك كالمستاجر والمستعير لان لهم حق المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا لهم المطالبة بازالة
ما شغل هواها قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا مال الى الطريق فاشهد رجل عليه ثم استاجر

الذي اشهد عليه ان ينقضه او استاجل الحاكم فاجله فان الاجل باطل لا يبرا من شيء وهو على حاله الاولى
وان كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه عنه او فعل ذلك ساكن الدار فذلك
جائز ولا ضمان عليه فيما جنى الحائط الى هنا لفظ الكرخي والفرق بينهما ان الحائط اذا مال الى الطريق
فالحق لجماعة المسلمين فاذا طالب احدهم تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فاذا اجله احدهم
او اجله احدهم او اجله الحاكم فقد اسقط حق نفسه وكذلك لو ان رجلا وضع في دار رجل حجرا او حفر
فيها بئرا او بنى فيها بناء وابراه صاحب الدار عنه كان بريا ولا يلزمه ما عطب بشيء من ذلك كان
صاحب الدار او اذن له او دخل عليه وكان صاحب الدار فعل ذلك وهذا لان الضمان انما يجب لحق صاحب
الدار فاذا ابراه فقد اسقط حق نفسه فصار كان هذا الفعل وقع باذنه ابتداء **قوله**
ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه ذكره تفريعا ولا تفاوت
الحكم اذا سقط الحائط بعد ما قبضه المشتري او بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك
لانه لما باع فقد صار بحال لا يملك فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا لم يتمكن
منه لم يضمن وليس هذا كمن اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن
البائع لان نفس الوضع جناية منه وبالملكه عنه لا يتغير حاله وليس كذلك في مسئلتنا لان بناء الحائط
لم يكن جناية وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحيث لا يملك النقض في حال الوقوع خرج
فعله من ان يكون جناية قال الكرخي في مختصره وكذلك كل من اشهد عليه ممن لا يجوز نقضه فانه
لا يضمن وان كانت الدار في يده مثل المرتهن يشهد عليه او المستاجر او المستعير او المودع
وذلك لانهم لا يملكون النقض فلا يصح مطالبتهم به قال فان اشهد على المالك صح ذلك ويصح
على الراهن لانه يقدر على قضاء الدين وهدم الحائط فصار مفرطا بالترك وقال الكرخي
ايضا واذا اشهد على الوصي او الاب في هدم حائط لصغير في حجرهما لزمهما النقض فان لم ينقض
حتى سقط فالحق من جنايته جناية لازمة للصبي فما كان مما يلزم في مال البالغ فهو في مال الصغير وما
كان على العاقلة فهو على العاقلة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الولي يملك النقض فالاشهاد عليه
كالاشهاد على المالك **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق بقوله ولو
اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان على البائع **قوله** والى التبع
اي الى اب الصبي لانه لا يتم مع وجود الاب **قوله** وذكر الام في الزيادات يعني اذا تقدم الى ام
الصبي في حائط مائل للصغير لزم الضمان وفيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب
والوصي كما في الاصل فقال في الزيادات حائط لصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان

على

على عاقلة الوصي فان لم يسقط حتى كبر او مات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يستانف الاشهاد
وان اشهد على صبي في حائط او ارتد او لحق بدار الحرب بطل الاشهاد الى هنا لفظ الزيادات لمحمد
برواية الزعفراني عنه **قوله** والى المكاتب اي يصح التقدم الى المكاتب في حائط له مائل بيانه
فيما قال فخر الاسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم
سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب
فعتق ثم سقط فاتلف انسانا فعليه دية القتيل على عاقلة مولاه بخلاف ما اذا اخرج جناحا
او كنيفا ثم عتق ثم وقع فقتل انسانا فان عليه الاقل من قيمته ومن الدية والفرق ما
قلنا ان جناية الحائط كالمبتدأ في كل وقت فكانه قتل بعد الحرية فقتيلا ابتداء فاما اخراج
الجناح والكنيف فجناية واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا الى حال الرق وقال
واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف انسانا فدمه هدر لانه لما كان كالمبتدأ
في كل وقت كان من شرطه دوام القدرة وقد بطل ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه
فاما الجناح والكنيف فانه يجب على المولى ان يدفعه او يفديه لانه استند اليه فكانه جنى
في حال رقه فصار كانه حفر بئرا ثم عجز ثم وقع فيها انسان فعطب بها قال في الزيادات
حائط لمكاتب اشهد عليه فيه والاشهاد على ذلك ان يقال له حائطك مائل او مخوف فاهدمه
وان لم يفعل حتى وقع فقتل انسانا فعلى المكاتب قيمته وان وقع بعد ما عتق فقتل انسانا
فالدية على عاقلة المكاتب وان وقع بعد ما عجز فليس عليه ولا على المولى شيء الى هنا لفظ محمد
في الزيادات برواية الزعفراني **قوله** والى العبد التاجر اي يصح التقدم الى العبد التاجر في
حائط المائل قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا تقدم الى العبد التاجر في حائط فاصاب انسانا
وعليه دين او لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه وان اصاب متاعا فهو في عنق العبد قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والقياس في المسئلة الاولى ان يكون على المولى لان
الاشهاد وجد على العبد وصح لان له ولاية النقض فصار كجناية بيده ولو كان كذلك يجب
على مولاه ان يفديه او يدفعه كذلك هذا ولهذا يجب ضمان المتاع في عنقه لان الاشهاد وقع
عليه فيكون الموجب كانه جنى بيده وجه الاستحسان وهو وجوب الدية على العاقلة
ان الاشهاد من وجه كانه على المولى لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى كانه وكيل
المولى فعلى هذا يجب الدية على عاقلة المولى كان الجاني هو المولى ومن وجه الاشهاد عليه لان العبد
مالك من وجه تصرفا ويدا ولكن عند التردد اعتبار جانب المولى اولى في الدماء لان ذمة العبد

غير قابلة لموجب جناية الدم لانه يشبه الصلاة والعبد ليس باهل ذلك ودفعه المولى قابله فكان
اعتبار الاشهاد على المولى اولى وفي الاموال امكن اعتبار الاشهاد على العبد كما امكن اعتبار الاشهاد
على المولى ومالكية العبد اظهر فكان اعتبار الاشهاد على العبد اولى قوله ويبرء التقدم الى احد
الورثة في نصيبه ذكره على سبيل التفريع ايضا قال الكرخي في مختصره وان كانت دار بين ورثة
فاشهد على بعضهم ولم يشهد على جماعتهم فسقط الحائط فلا ضمان على الذي اشهد عليه في القياس
قال محمد ولكنا نستحسن فنلزمه بقسط ما يملك منه وكذلك الحائط يكون بين شركاء وليسوا بورثة
الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وانما لم يجب الضمان على احد منهم في القياس لان الذي اشهد عليه لا يتمكن
من النقض وحده فلم يكن متعديا بترك النقض وغيره لم يشهد عليه فلم يكن احد منهم مفرطا
بترك النقض فلم يجب الضمان وفي الاستحسان يجب الضمان على الذي اشهد عليه خاصة في نصيبه
لانه كان بسبيل من التفريغ بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضي بمطالبة شركائه
وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان بقسطه كما ان رجلا لو استاجر دابة ليحمل عليها
قفيزين من حنطة الى موضع معلوم فحمل عليها ثلاثة اقفزة ضمن ثلث قيمتها
وهو مقدار الزيادة قال الطحاوي في مختصره واما ابو يوسف ومحمد فكانا يجعلان عليه من
الدية نصفها وذلك لان انصباء الاخرين كنصيب واحد لانه لم يجب به ضمان فهو مثل ان يجرح
رجلا ويعقره سبع وينهشه حية فيموت من جميع ذلك فعلى الجاني النصف لان عقر السبع ونهش
الحية لما لم يتعلق بهما ضمان صار كالشيء الواحد فكذلك انصباء الاخرين كذا ذكر ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي قوله ولو سقط الحائط المايل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر
بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحائط الذي تعثر فهلك قال في شرح الطحاوي
ولو اشهد الحائط فسقط فتعقل بنقضه ادمي او دابة انسان فهلك يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن الا اذا اشهد على النقض لان الاشهاد على الحائط
لا يكون اشهادا على النقض ولو لم يتعقل بالنقض ولكن تعقل بميت هلك بالحائط لم يضمن بالاجماع
لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط ولكن رفع النقض اليه قال في شرح الزيادات ولو كان في
مكان الحائط جناح اخرجه الرجل الى الطريق ثم عطب بالجرة على القتيل فضمانه على عاقلة الذي اخرج الجناح
لما قلنا انه بمنزلة مباشرة الجناية ومن القى في الطريق شيئا كان جانيا ضامنا لما عطب به وان لم
يملك تفريغه ولو اشهد على حائط لم يعتبر فالاشهاد باطل وانما يصح الاشهاد اذا كان واهيا او مايلا

او محوفا عليه او منصدعا قوله لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه لان تفريغ الطريق عن الميت
الى اوليائه لا الى صاحب الحائط لانهم هم الذين يتولون امر الميت من التجهيز والتكفين قوله
لان التفريغ اليه اي لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط قوله ولو عطب بجرة
كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه ذكره على سبيل التفريع ايضا قال شيخ الاسلام
في شرح الزيادات حائط مايل اشهد على صاحبه فوضع صاحبه او غيره جرة عليه فسقط ورمى
بالجرة فاصابت انسانا فقتلته فديته على عاقلة صاحب الحائط ولو عثر بالجرة رجل فعطب كان
هدرا بخلاف الجناح لو رماه والفرق ما بينا فان كانت الجرة ملكا لصاحب الحائط كان ضامنا
لما عطب بنقض الجرة قوله قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن
خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته اي قال في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في حائط لخمسة رجال مايل اوهي فاشهد على واحد منهم فوقع على انسان
فقتله قال يضمن الخمس من الدية وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار بين ثلاثة نفر حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حائطا فوقع انسان في البير فمات او عثر بالحائط فمات قال على الحافر والباني
ثلثا الدية وقال يعقوب ومحمد عليه نصف الدية في المسئلتين جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وهذه المسئلة من الخواص وجه قولهما ان نصيب من لم يوجد الاشهاد عليه ونصيب
الشركاء في المسئلة الثانية هدر دما وكان معتبرا يجعل الهدر جنسا واحدا والمعتبر جنسا والمهدر
بجنس الجراحات لا العدد كمن جرح انسانا ونهشته حية ولدغته عقرب وعقره كلب كان عليه
نصف الدية فكذا ههنا وجه قول ابي حنيفة انه لو ملك جميع الدار فحفر فيها بيرا لا يضمن ولو لم
يملك شيئا من الدار وحفر فيها بيرا ضمن جميع الدية فاذا ملك البعض دون البعض لا يضمن بقدر ما ملك
وكذلك في مسئلة الحائط لو كان اجنبيا لا يصح الاشهاد عليه ولو ملك يصح الاشهاد عليه فيصح
بقدر ما ملك اعتبارا للبعض بالكل ولان التلف حصل بعلة واحدة وهو الثقل المخصوص في الحائط
والعمق المخصوص في البير لان اصل الثقل واصل العمق ليس بعلة التلف لان الجزء اليسير ليس بمهلك
فلو كان كل جزء علة لاجتمع العلل ولكن ليس كذلك فكانا الكل علة واحدة فيضاف الحكم وهو
الضمان الى العلة الواحدة ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك كمن استاجر دابة ليحمل عليها
كرا حنطة فحمل عليها كرا ونصف كر فتلفت ضمن المستاجر الثلث العشرة لان التلف حصل بالثقل والثقل
كان باذن صاحب الدابة مقدر ذلك وبعضه ضمن الثلث بخلاف الجراحات فان كل جراحة تصلح علة

للتلف وانما اضيف الي الكل عند المزاحمة لعدم اولوية البعض بالاضافة اليه ولكن
الحاكم يصلح البعض اضافة الحكم يصلح لقطع السبب عن المزاحم فظهرت المزاحمة في قطع
النسبة عن الاخرى وان لم تظهر في حق استحقاق الحكم فيجعل هالكا بعلتين فينضاف الي كل
واحدة نصفه ضرورة المزاحمة اما في مسئلة الحايط والبير فالعلة واحدة لما بينا فلا بد من
اعتبار العلة في حق كل واحد منهم فينقسم الحكم علي اربابها وكان القياس في صورة الاشهاد
علي الحايط ان لا يجب الضمان لان الواحد لا يملك اصلاح الحايط وحده الا بالشركا فلما لم يشهد
علي شركايه ينبغي ان لا يجب علي واحد منهم شي وجه الاستحسان انه يضمن الذي اشهد عليه
حصته لانه صح الاشهاد عليه في حصته لانه لا يمكن الاشهاد عليهم جملة وانما يشهد ٥
علي واحد منهم فاذا صح الاشهاد عليه في حصة نفسه يجب عليه الضمان في حصة نفسه بلي
قوله من الفصلين اي في فصل الحايط المايل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة
حفر احدهم فيها قوله وهو الثقل المقدر والعمق المقدر اراد بذلك الثقل المهلك والعمق
المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف ٥

تم السفر من شرح الهداية ويليه في السفر بعده ان شاء الله تعالى باب جناية
البهيمة والجناية عليها ٥٥ تحرير يوم الاربعا السادس والعشرين
من شهر مولد من سنة احسن الله ختامها
١٢٠٣

